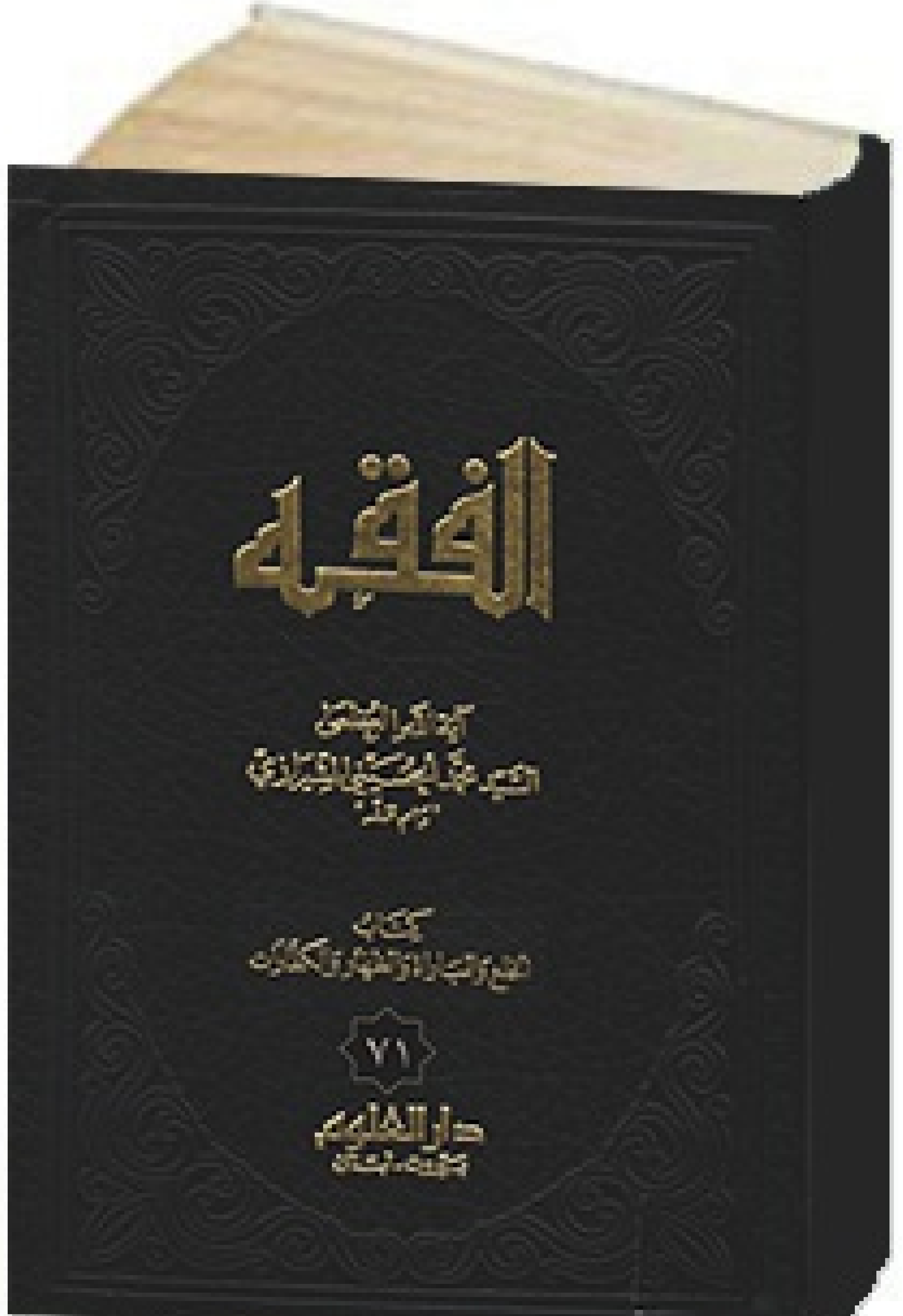

الفقه
٧١
دار العلوم

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعة:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

الفهرس ----- ۵

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۷۱ ----- ۹

اشاره ----- ۹

اشاره ----- ۹

کتاب الخلع ----- ۱۳

اشاره ----- ۱۳

فصل فی الشرائط ----- ۱۵

اعتبار البلوغ والعقل فی المختلعه ----- ۱۵

شرائط الطلاق فی الخلع ----- ۱۸

مسأله ۱ لو کان الزوج سفیها ----- ۴۴

المخالف دینا ومذهبا لو خالع ----- ۴۸

فصل فی أحکام الخلع ----- ۵۱

مسأله ۱ لو أکرها علی الفدیه ----- ۵۱

مسأله ۲ لو خالعها والأخلاق ملتئمه ----- ۵۶

مسأله ۳ إذا أتت بفاحشه جاز عضلها ----- ۶۱

مسأله ۴ إذا صح الخلع لا رجعه له ----- ۷۰

مسأله ۵ لو قالت: طلقنی ثلاثا بألف ----- ۸۵

مسأله ۶ اختلاف الزوجین فی الدین أو المذهب ----- ۹۳

مسأله ۷ لو قال أبوها: طلقها وأنت بریء من صداقها ----- ۹۷

مسأله ۸ لو وکلت شخصا فی خلعها ----- ۹۹

مسأله ۹ جواز استیناف الطلاق بعد رجوع المرأه ----- ۱۰۱

فصل فی مسائل النزاع ----- ۱۰۳

مسأله ۱ لو اتفقا فی القدر واختلفا فی الجنس ----- ۱۰۳

مسأله ۲ لو اختلفا فی الإراده ----- ۱۰۸

مسأله ۳ لو اختلفا فی العوض فی ذمه من ---------- ۱۱۱

مسأله ۴ لو اختلفا فی صحه الخلع وعدمه ---------- ۱۱۴

مسأله ۵ لو اختلفا فی ادعاء الخلع ---------- ۱۱۷

مسأله ۶ لو اختلفا فی الطلاق أو الخلع ---------- ۱۱۸

کتاب المباراه ---------- ۱۱۹

اشاره ---------- ۱۱۹

روایات المباراه ---------- ۱۲۲

احتیاج المباراه إلی لفظ الطلاق ---------- ۱۲۶

شروط المباراه ---------- ۱۳۲

قدر الفوریه فی المباراه ---------- ۱۳۴

الاختلاف فی المباراه ---------- ۱۳۶

کتاب الظ□ار ---------- ۱۳۹

اشاره ---------- ۱۳۹

أدله تحریم الظهار ---------- ۱۴۲

روایات حرمه الظهار ---------- ۱۴۳

مسأله ۱ فی صیغه الظهار ---------- ۱۴۸

مسأله ۲ لا یقع الظهار إلّا منجزا ---------- ۱۶۶

مسأله ۳ الجمع بین الطلاق والظهار ---------- ۱۷۷

فصل فی المظاهر ---------- ۱۸۹

شرائط الظهار ---------- ۱۸۹

مسأله ۱ ظهار الخصی ---------- ۱۹۴

فصل فی المظاهره ---------- ۱۹۹

مسأله ۱ اشتراط الدخول فی الظهار ---------- ۱۹۹

فصل فی أحکام الظهار ---------- ۲۰۷

مسأله ۱ الظهار محرم ---------- ۲۰۷

مسأله ۲ وجوب الکفاره بالعود لا بالتلفظ ---------- ۲۰۹

مسأله ۳ إذا ا رجعها بعد الطلاق لم تحل إلاّ بالكفاره ---------- ۲۲۰
مسأله ۴ لو قال: أنت علی کظهر أمی ---------- ۲۲۵
مسأله ۵ لو علق الظهار علی مشیئه زید ---------- ۲۲۶
مسأله ۶ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد ---------- ۲۲۸
مسأله ۷ تعلیق الظهار بالشرط ---------- ۲۳۷
مسأله ۸ حرمه الوطی علی المظاهر ---------- ۲۵۲
مسأله ۹ إذا عجز المظاهر عن الکفاره ---------- ۲۵۹
مسأله ۱۰ إن جرت المظاهره ---------- ۲۶۴
مسأله ۱۱ فروع فی المظاهر ---------- ۲۶۸
کتاب الکفارات ---------- ۲۷۱
اشاره ---------- ۲۷۱
هل الکفاره فوریه ---------- ۲۷۴
مسأله ۱ کفاره إفطار رمضان ---------- ۲۸۶
مسأله ۲ هل البراءه محترمه ---------- ۲۹۸
مسأله ۳ کفاره جز المرأه شعرها ---------- ۳۰۹
مسأله ۴ کفاره نتف المرأه شعرها ---------- ۳۱۳
مسأله ۵ کفاره الوطی فی الحیض ---------- ۳۲۱
مسأله ۶ کفاره الزواج فی العده ---------- ۳۲۳
مسأله ۷ کفاره من نام عن صلاه العشاء ---------- ۳۲۶
مسأله ۸ کفاره من عجز عن صوم النذر ---------- ۳۳۰
مسأله ۹ کفاره العتق ---------- ۳۴۲
مسأله ۱۰ کفاره لو أطعم نصفا وصام نصف ---------- ۳۶۲
مسأله ۱۱ ما یشترط فی الاعتکاف ---------- ۳۷۱
مسأله ۱۲ نیه التعیین ---------- ۳۷۸
مسأله ۱۳ لو کان علیه کفارات ---------- ۳۸۴
مسأله ۱۴ لو دار بین الکفاره وغیرها ---------- ۳۸۷

مسأله ۱۵ لو شک فی ما فی ذمته ---------- ۳۸۹
مسأله ۱۶ لو کان علیه ستینان من جهتین ---------- ۳۹۱
مسأله ۱۷ الأجره فی قبال الإطعام ونحوه ---------- ۳۹۲
مسأله ۱۸ إذا کان سبب العتق محرما ---------- ۳۹۶
مسأله ۱۹ عدم الوجدان العرفی ---------- ۳۹۸
مسأله ۲۰ لو عجز عن الصیام ---------- ۴۰۹
مسأله ۲۱ یکفی فی الإکساء ثوب واحد ---------- ۴۳۴
مسأله ۲۲ کفاره ضرب المملوک ---------- ۴۴۲
مسأله ۲۳ لو کان الشهر ناقصا ---------- ۴۴۴
مسأله ۲۴ الاعتبار حال الأداء والوجوب ---------- ۴۴۷
مسأله ۲۵ لو یصله المال بعد مده ---------- ۴۴۹
مسأله ۲۶ مع العجز عن العتق فی المرتبه ---------- ۴۵۱
مسأله ۲۷ دفع الکفاره إلی الطفل والمجنون ---------- ۴۵۶
مسأله ۲۸ مصرف الکفاره ---------- ۴۵۹
مسأله ۲۹ صوم شهرین من أشهر الحرم ---------- ۴۶۳
مسأله ۳۰ صوم ثمانیه عشر إذا عجز عن الستین ---------- ۴۶۴
مسأله ۳۱ فروعات ---------- ۴۷۲
المحتویات ---------- ۴۷۹
تعریف مرکز ---------- ۴۹۰

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۷۱

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الخلع والمباراه والظهار والكفارات

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعه الثانيه

١٤٠٩ ه‍ــ ١٩٨٨م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم ـ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص:۴

كتاب الخلع

اشاره

كتاب الخلع

الجزء الثانی

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـد لله رب العـالمين، والصـلاه والسـلام على أشـرف خلقـه سـيدنا محمـد وعلى آله الطيـبين الطـاهرين، واللعنه الـدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

فصل فى الشرائط

اعتبار البلوغ والعقل فى المختلعه

فصل

فى الشرائط

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لاـ خلاف كما لاـ إشكال فى أنه يعتبر فى الخالع شروط أربعه: البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، سواء قلنا بأنه طلاق أو فسخ، فإنه على كل حال لا يقع مع الصغر والجنون الذين قد عرفت الإجماع على سلب العباره معهما فى مثل ذلك، وكذا لاـ يقع مع الإكراه الذى قد عرفت تحقيق الحال فيه فى البيع، بل وفى الطلاق وفى الفروع المتعلقه به، ولاـ مع السكر ولا مع الغضب الرافع للقصد كغيره من الإيقاع والمعاوضه، ولا مع الغفله والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته فى الطلاق الذى قد مر البحث فى ذلك فيه، وفى الرجوع إليه بدعوى عدم القصد وغيره من المباحث كدعوى الإكراه ونحوه).

كما أن الظاهر صحه الخلع حيث يصح طلاق الحاكم نيابه عنه إذا توفرت شروطه لأنه ولى، فكما يصح طلاقه فى مورده يصح خلعه فى مورده.

أما الاضطرار فالظاهر صحه الطلاق معه وإن كان مخدوعاً، كما إذا أرادت المرأه الطلاق الخلعى لكنه لا يريد الطلاق، فقالت له أختها مثلًا: إن طلقتها خلعاً تزوجت بك، فطلقها

مخدوعاً بوعدها ثم لم تتزوج به، فإن تخلف الداعی لا یوجب البطلان کما قرر فی موضعه، وإنما قلنا بصحه الطلاق الاضطراری مع أنه مرفوع کالإکراه لما ذکرناه فی أول المبحث من أنه إذا لم یصح یلزم أن یکون الشارع أبقی الاضطرار بتشریعه، وهو خلاف الأدله الظاهره فی الامتنان.

ولو شک بعد الخلع أنه أجراه مع رافع له أم لا، کان الأصل الصحه، کما إذا شک فی أنه هل خلع حال صغره أو بلوغه، وحال جنونه أو عقله، إلی غیر ذلک.

ثم إنه قد تقدم فی شرائط الطلاق أن جماعه من الفقهاء کالشیخین وغیرهما ذهبوا إلی جواز طلاق الغلام الذی بلغ عشراً، واحتجوا لذلک بأخبار ذکرت هناک، فإذا تم قولهم فی مطلق الطلاق یلزم أن یکون ذلک أیضاً تاماً فی الخلع لأنه أیضاً طلاق.

ثم قال الشرائع: (ولو خالع ولی الطفل بعوض صح إن لم یکن طلاقاً، وبطل مع القول بکونه طلاقاً).

أقول: مقتضی القاعده أن ولی الطفل لا حق له فی الخلع لأنه طلاق، کما دل علیه النص والفتوی، کقول الصادق (علیه السلام) فی روایه الحلبی: «فإذا قالت المرأه ذلک لزوجها حل له ما أخذ منها وکانت عنده علی تطلیقتین باقیتین وکان الخلع تطلیقه»((1))، وقوله (علیه السلام) فی روایه محمد بن مسلم: «فإذا قالت ذلک من غیر أن یعلمها حل له ما أخذ منها وکانت تطلیقه بغیر طلاق یتبعها»((2))، وقال (علیه السلام) فی خبر الحلبی: «عده المختلعه عده المطلقه وخلعها طلاقها من غیر أن یسمی طلاقاً»((3)).

إلی غیر ذلک من الروایات.

1- الوسائل: ج15 ص491 الباب 3 من کتاب الخلع والمباراه ح2

2- الوسائل: ج15 ص491 الباب 3 من کتاب الخلع والمباراه ح3

3- الوسائل: ج15 ص491 الباب 3 من کتاب الخلع والمباراه ح4

ولذا قال في الجواهر: (قد عرفت أنه من أفراده، وإن لم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغه (أنت طالق) المنزل على أنه في الطلاق المقابل للخلع لا له بالمعنى الأعم الشامل له، وحينئذ كل شرط يثبت للطلاق يثبت له، ويزيد بما ستعرفه من اعتبار الكراهه).

أقول: ولكنك قد عرفت في كتاب الطلاق صحته من الولي أيضاً في الجمله، ويأتي هنا ما ذكرناه هناك.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويعتبر في المختلعه البلوغ والعقل في محكي المبسوط والجامع، واختاره في كشف اللثام لانتفاء الكراهه منها، وعن التحرير إنه لاحظ لها في إسقاط مالها، وفيه ما لا يخفى، وفي صريح القواعد من محكي النهايه الجواز، والظاهر فرضه في حال تحقق الكراهه منهما ضروره عدم منافاه حصولها للصغيره المميز والمجنون الذي يمكن فرض سبق الكراهه منه في حال العقل، ثم استمرت إلى حال الجنون).

بل يمكن أن تكون الكراهه في حال الجنون، فللجنون فنون، فلا يلزم أن يكون جنوناً غايته، وإنما يمكن أن يكون المجنون يكره شيئاً أو إنساناً.

وعن نسخه من كشف اللثام: وهو الوجه في صغيره لا يتصور الكراهه منها، ومفهومه أنه يصح الخلع في صغيره تتصور الكراهه منها.

وكذلك يعتبر في المختلعه عدم الإكراه، لدليل رفع الحكم من المكرَه، وأما عدم الاضطرار فلا لما تقدم، ولو كان هي مكرهه في طلب الطلاق أو هو مكرهاً في الطلاق بطل الطلاق على ما عرفت، أما لو دلت القرينه على الرضا وإن كان مصادفاً الإكراه صح، كما إذا أجبره على الطلاق بمائه فطلق بخمسين حيث إن الإكراه لو كان سبباً لم يقع الطلاق بخمسين لرفع إكراه المكره، وكذا بالنسبه إليها، كما إذا أجبرها على طلب الطلاق بمائه

فطلبت بإعطاء مائتين، وتكفى فى ذلك البينه أو قيام القرينه المعتمده عليها عند العقلاء.

وكذا لا يقع الطلاق إذا طلبت الطلاق من غير قصد، كالهازله والسكرى والغضبانه والساهيه والغالطه ونحوهم، وحيث قد تقدم جمله من الكلام فى مسأله الإكراه فى أول الطلاق فلا حاجه إلى التفصيل هنا.

شرائط الطلاق فى الخلع

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ذكر غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه، أنه لابد فى المختلعه أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، إذا كانت مدخولاً بها، غير صغيره ولا يائسه، وكان حاضراً معها، على حسب ما سمعته فى الطلاق الذى قد عرفت كون الخلع فرداً منه).

أقول: وذلك لأن ما دل على اشتراط الطهر فى غير المستثنيات فى الطلاق دال عليه فى الخلع، إذ هو فرد منه، مضافاً إلى جمله من الروايات الداله على هذا الشرط، واشتراط وجود الشاهدين أيضاً:

مثل ما عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) هل يكون خلع أو مباراه إلّا بطهر، فقال: «لا يكون إلّا بطهر»((1)).

وعن سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق ولا تخيير ولا مباراه إلّا على طهر من غير جماع بشهود»((2)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «لا طلاق ولا خلع ولا مباراه ولا خيار إلّا على طهر من غير جماع»((3)).

وعن حمران، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراه إلّا على طهر من المرأه من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۷ الباب ۶ من كتاب الخلع والمباراه ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۷ الباب ۶ من كتاب الخلع والمباراه ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۷ الباب ۶ من كتاب الخلع والمباراه ح۳

ويحضـران التخيير وإقرار المرأه أنهـا على طهر من غير جمـاع يوم خيرهـا». قال: فقال له محمـد بن مسـلم: أصـلحك الله ما إقرار المرأه هيهنا، قال: «يشـهد الشاهـدان عليها بـذلك للرجل حـذار أن تأتى بعـد فتـدعى أنه خيرها وهى طامث، فيشـهدان عليها بما سمعا منها، وإنما يقع عليها الطلاق إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم، وأما الخلع والمباراه فإنه يلزمها إذا اشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليها فى ذلك المجلس، فإذا افترقا على شىء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليها، وكانت تطليقه بـائنه لاـ رجعه له عليهـا سـمى طلاقـاً أو لم يسم، ولاـ ميراث بينهمـا فى العـده»، قـال: «والطلاـق والتخيير من قبـل الرجل، والخلع والمباراه يكون من قبل المرأه»((١)).

وعن محمد بن مسلم وأبى بصير، قالا: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا اختلاع إلاّ على طهر من غير جماع»((٢)).

وعن زراره ومحمـد بن مسـلم، عن أبى عبد الله (عليه السـلام) قال: «الخلع تطليقه بائنه وليس فيها رجعه»، قال زراره: لا يكون إلاّ على مثل موضع الطلاق إما طاهراً وإما حاملًا بشهود((٣)).

وعن زراره ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا مباراه إلاّ على طهر من غير جماع بشهود»((٤)).

وعن عبـد الله بن سـنان، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قـال: «الخلع لا يكون...» إلى أن قال: «فإن تراضـيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحده وهو خاطب من الخطاب»((٥)).

إلى غيرها من الروايات.

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ۶ من كتاب الخلع والمباراه ح۴

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ۶ من كتاب الخلع والمباراه ح۵

٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ۶ من كتاب الخلع والمباراه ح۶

۴- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ۶ من كتاب الخلع والمباراه ح٧

۵- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح۴

ولـذا قـال الشـيخ فی اشتراط الطهر من غیر جمـاع فی محکی خلافه: الاتفاق علی اعتبار ذلک فیه، سواء قلنا إنه طلاق أو فسـخ، وفی محکی المراسم: وشـروط الخلع والمباراه شـروط الطلاق إلاّ أنهما یقعان علی کل زوجه، وعن ابن إدریس إنه أراد أنه بائن لاـ رجعه مع واحـد منهما، سواء کان مصاحباً للطلقه الأولی أو الثانیه، لکن عن کشف اللثام حکی عن الراونـدی أنه أراد المتمتع بهـا فقـال: هـذا خطأ محض، لأـن المبـاراه لابـد فیهـا من طلاـق، والمتمتع بها لا یقع بها طلاق، وعلی أی حال فالحکم خال عن الإشکال.

ثم قـال الشـرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وکـذا یعتبر فی الخلع أن تکون الکراهیه من المرأه خـاصه، لاـ منه وحـده فلاـ یجوز أخذ العوض، ولا منهما فیکون مباراهً، ولا خلاف فی أصل اشتراط الکراهه، بل الإجماع بقسمیه علیه).

أقول: ویدل علی ذلک متواتر الروایات، وقد تقدمت جمله منها:

مثـل روایه محمـد بن مسـلم، عن أبی جعفر (علیه السـلام)، قـال: «إذا قـالت المرأه لزوجهـا جمله: لا أطیع لک أمراً، مفسـراً وغیر مفسر، حل له ما أخذ منها ولیس له علیها رجعه»((1)).

وروایه سـماعه، عنه (علیه السلام): «لا یجوز للرجل أن یأخذ من المختلعه حتی تتکلم بهذا الکلام کله»، فقال: «إذا قالت: لا أطیع الله فیک، حل له أن یأخذ منها ما وجد»((2)).

وعن الحلبی، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قال: «لا یحل خلعها حتی تقول لزوجها: والله لا أبر لک قسـماً، ولا أطیع لک أمراً، ولا أغتسل لک من جنابه، ولأوطأن فراشک»((3)) الحدیث.

1- الوسائل: ج15 ص487 الباب 15 من کتاب الخلع والمباراه ح1

2- الوسائل: ج15 ص487 الباب 15 من کتاب الخلع والمباراه ح2

3- الوسائل: ج15 ص487 الباب 15 من کتاب الخلع والمباراه ح3

ومثلها غيرها، فإن هذه الروايات يستفاد منها كراهتها له، وإن لم يصرح بهذا اللفظ فيها، نعم اللازم كون الكراهه واقعيه لا ما كان بالإكراه، كما إذا أكرهها إنسان بأن يكره زوجها باللفظ والفعل وهى لا تكرهه قلباً، فإن ذلك لا يحقق موضوع الإكراه الـذى هو مدار صحته خلعاً.

قال فى مناهـج المتقين: (ويشترط فى المختلعه جميع شـروط الطلاق، من كونها طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير يـائسه، إذا كـان حاضـراً معها، وكانت حائلاً غير مسترابه ثلاثه أشـهر، وكونها زوجه، وكون العقـد دائماً، وأن يعين المختلعه بالاـسم أو الوصف أو الإشـاره، ثم لا يصـح الخلع إلاّ مع الكراهه، فلو خالعها والأخلاق ملتئمه لم يصـح الخلع، ويعتبر اختصاص الكراهه بالزوجه، فلو كانت من الزوج وحده لم يصح الخلع، ولوكانت من الطرفين كان مباراه).

ثم الظاهر لزوم الكراهه الشديـده منها لا الكراهه المتعارفه بين الأزواج، لأن النص والفتوى يـدلان على ذلك، سواء ظهرت بلفظ أو فعـل، الشامـل للكتـابه والإشـاره أيضـاً، فلاـ حـاجه إلى الألفاظ الوارده فى جمله من الروايات، وذلك لإطلاق الآيه واختلاف الروايات الداله على عدم اعتبار لفظ منها بخصوصه.

أمـا إذا كـانت كـارهه عن الجمـاع مثلاًـ أو عن القبله فى وجههـا، أو الملاـمسه أو ما أشـبه من فعل خاص، سواء كانت الكراهه بسـبب كضـيق موضـعها أو كبر موضع الرجل، أو لأنه يـدخن وهى تكره قبلته لانتشار الرائحه المزعجه إليها عن فمه أو ما أشـبه، فالظاهر أن مجرد ذلك لا يسبب الخلع إلاّ إذا تعدى إلى انزعاجها عنه بحيث تحقق موضوع الكراهه المطلقه.

وقـد تقـدم فى الحـديث المروى فى كتب الطرفين: أن حبيبه كانت تبغض زوجها ثابت بن قيس أو قيس بن ثابت (على اختلاف الروايات) وكان يحبها، فأتت إلى

رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقالت: یا رسول الله لا أنا ولا ثابت، لا یجمع رأسی ورأسه شیء، والله ما أعیب علیه فی دین ولا خلق، ولکنی أکره الکفر فی الإسلام إنی رفعت جانب الخباء فرأیته أقبل فی عده فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامهً وأقبحهم وجهاً، فنزلت قوله سبحانه: (وإن خفتم أن لا یقیما حدود الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به) وکان قد أصدقها حدیقه، فقال ثابت: یا رسول الله ترد علیّ الحدیقه، فقال: «ما تقولین» فقالت: نعم وأزیده، قال: «لا، حدیقته فقط» فاختلعت منه بها((١)).

وعن المهذب إنه قال بعد نقل الروایه: قد استفید من هذا الحدیث فوائد:

الأولی: مشروعیه الخلع.

الثانیه: لزوم الفدیه فیه، لقوله (علیه الصلاه والسلام): تعطیه حدیقته.

الثالثه: وقوعه بمجرده، لأنه لم یأمره بطلاق.

الرابعه: وجوب الاعتداد عنه.

الخامسه: کونه طلاقاً، لقوله (صلی الله علیه وآله): هی واحده.

أقول:

والسادسه: جواز استرداد کل المهر وإن استمتع بها زماناً.

والسابعه: إنه لیس طلب الطلاق فی صوره الکراهه عصیاناً، وإلاّ لزبرها الرسول (صلی الله علیه وآله).

والثامنه: إنه لا یلزم التلفظ بالألفاظ الوارده فی جمله من الروایات الآتیه لإظهار الکراهه، وإن حکی عن الشیخ وغیره من المتقدمین، بل عن ابن إدریس أن إجماع أصحابنا منعقد علی أنه لا یجوز الخلع إلاّ بعد أن یسمع منه ما لا یحل

١- المستدرک: ج٣ ص٢۵ الباب ١٣ من کتاب الخلع والمباراه ح٣

ذکره من قولها: لا أغتسل لک عن جنابه، ولا أقیم لک حداً، ولأوطأن فراشک من تکرهه، أو یعلم ذلک منها فعلًا، إذ من المحتمل أنه إنما أرادوا ذکر ألفاظ الروایات کما هو عاده المتقدمین.

وکیف کان، فالأصل فی ذلک قول الصادق (علیه السلام) فی حسن الحلبی: «المختلعه لا یحل خلعها حتی تقول لزوجها: والله لا أبر لک قسماً، ولا أطیع لک أمراً، ولا أغتسل لک من جنابه، ولأوطأن فراشک من تکرهه، ولآذنن علیک من تکرهه بغیر إذنک، فقد کان الناس یرخصون فیما دون هذا، فإذا قالت المرأه ذلک لزوجها حل له ما أخذ منها» إلی أن قال: «ویکون الکلام من عندها»((۱)).

وقوله فی روایه ابن مسلم: «لا یحل له أن یأخذ منها شیئاً حتی تقول: والله لا أبر لک قسماً، ولا أطیع لک أمراً، ولآذنن فی بیتک بغیر إذنک ولأوطأن فراشک غیرک، فإذا فعلت ذلک من غیر أن یعلمها حل له ما أخذ منها»((۲)).

وفی روایه سماعه: سألته (علیه السلام) عن المختلعه، فقال: «لا یحل لزوجها أن یختلعها حتی تقول: لا أبر لک قسماً، ولا أقیم حدود الله فیک، ولا أغتسل لک من جنابه، ولأوطأن فراشک، ولأدخلن بیتک من تکرهه، من غیر أن تعلم هذا ولا یتکلمونهم، وتکون هی التی تقول ذلک، فإذا هی اختلعت فهی بائن وله أن یأخذ من مالها ما قدر علیه»((۳)).

ویؤید کفایه الأعم من ذلک، بالإضافه إلی ما تقدم، قول الباقر (علیه السلام) فی صحیح ابن مسلم: «إذا قالت المرأه لزوجها جمله: لا أطیع لک أمراً، مفسراً وغیر مفسر، حل له أن یأخذ منها ولیس له علیها رجعه»((۴)).

وقول الصادق (علیه الصلاه والسلام) فی خبر

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۴

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۵

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۱

سماعه: «إذا قالت: لا أطيع الله فيک، حل له أن يأخذ منها ما وجد»((۱)).

وعن الرضوی (علیه السلام): «فإذا نشزت المرأه کنشوز الرجل فهو الخلع إذا کان من المرأه وحدها فهو أن لا تطیعه، وهو ما قال الله تبارک وتعالی: (واللائی تخافون)((۲)) الآیه».

قال فی الجواهر: (ومن ذلک یظهر لک النظر فیما فی الریاض من عدم الاکتفاء بالکراهه، وإن وافق علی عدم اعتبار العبارات المخصوصه، لکن قال: لابد من الوصول إلی هذا الحد الذی فی النصوص، وهو تعدیها بالکلام بما یدل علی خوف وقوعها مع عدم الطلاق فی الحرام، بل قال: لا وجه لإطلاق المتن وغیره الاکتفاء بالکراهه محتجاً بظاهر النصوص المزبوره، قال: بل ربما دل بعضها علی أن الاکتفاء بأقل من ذلک قول العامه، إلاّ أنه کما تری حتی ما ذکره أخیراً، فإن قوله (علیه السلام) فی حسن الحلبی: وقد کان الناس، إلی آخره، لیس إشاره إلی العامه، وإنما المراد حکایه فعل الناس وأنهم یرخصون بأقل من هذا الکلام المنفر لکل أحد، بل مقتضاه فساد الخلع لکثیر من النساء التی تختلع فی عصرنا هذا وما قاربه بمحضر من أعاظم علمائه).

وهو کما ذکره الجواهر.

ثم قال: (وأغرب منه ما حکاه فی الحدائق عمن عاصره من مشایخ بلاد البحرین من اعتبار الکراهه الذاتیه، قال: وقد حضرنا فی غیر موضع مجلس الخلع وکانوا لا یوقعونه إلاّ بعد تحقیق الحال بمزید الفحص والسؤال بثبوت الکراهه الذاتیه وعدم الکراهه العارضه والسعی فی قطع الأسباب

ص:۱۶

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۲
۲- المستدرک: ج۳ ص۲۵ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۲

الموجبه للكراهه التى تدعيها المرأه ليعلم كونها ذاتيه غير عارضيه، فإذا تحقق ذلك وعلموا أنه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه أوقعوا الخلع بها).

أقول: ولعلهم إنما استفادوا ذلك من انصراف الأدله، فإن الكراهه العارضه مثل كونه أسكنها فى مسكن لا يليق بها، أو يسافر كثيراً، أو أسكن معها بعض أقربائه حيث لا تلائم فى أخلاقهما، إلى غير ذلك منصرف عن الأدله، والروايات ظاهره فى الكراهه الذاتيه، إلّا أن إطلاق الأدله وفى رأسها الآيه المباركه يوجب عدم الاعتبار بذلك، بل وإن كانت الكراهه بسبب الزوج نفسه بما لو ترك بعض ما أوجب كراهتها تركت طلب الطلاق، كما لو كان كثير التمتع أو يسىء الأخلاق فى المنزل، أو يضرب الاطفال أو ما أشبه ذلك، إذ المعيار على ما عرفت الكراهه الأعم من كل ذلك.

وما أبعد ما بين ما عرفت وما بين ما ذكره جامع المدارك، حيث قال: (ويمكن أن يقال: يشكل استفاده اشتراط شده كراهيه المرأه، بل أصل الكراهيه من الكتاب والأخبار المذكوره، نعم الأقوال المذكوره فى الأخبار ناشئه عن الكراهيه، فيمكن أن تكون المرأه بانيه على عدم القيام بما يجب عليها من دون كراهه بالنسبه إلى الزوج، وقوله تعالى: ﴿فإن خفتم﴾(1) لا يستفاد منه الكراهيه، ونزوله فى شأن شخصين خاصين لا يوجب اعتبار خصوصياتهما، ثم قال: لكن الظاهر أن اشتراط الكراهيه من المسلّمات، ويقع التعارض بين الأخبار السالفه والخبرين المذكورين ولا يبعد الأخذ بهما لموافقه الكتاب، وإن كانت مخالفه تلك الأخبار مع صراحتها وصحه أسنادها مشكله).

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

ومراده بالخبرين ما تقدم فى كلامه من خبرى ثابت بن قيس بن شماس.

وحيث إن الظاهر من النص والفتوى حصول الكراهه الشديده على ما ذكرناها التى يخشى منها كل ذلك، وإن لم يكن بهذه الألفاظ الوارده فى الروايات، حتى قال الحدائق: (لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ إلى هذا الحد المستفاد من هذه الأخبار، وتوقف الخلع على كلامها بشىء من هذه العبارات).

لم يضر فى صحه الخلع، وإن كانت المرأه فى الحال الحاضر مقيمه حدود الله، فلا مجال لما ذكره جامع المدارك، حيث قال: إنه مع فرض شده الكراهه أو مطلق الكراهه إذا كانت المرأه مقيمه حدود الله ولم يخف ترك حدود الله تعالى يشكل صحه الخلع، لظاهر قوله تعالى: (فان خفتم)([1]) وظهور ما فى الأخبار المذكوره من قولها كذا وكذا فى كون المرأه ممن يخاف أن تفعل أو تترك ما ذكرت.

ثم الظاهر أن الكراهه الموجبه لصحه الخلع لا ـ فرق بين أن تهدد بفعل المكروه أو الحرام أو ترك المستحب أو الواجب مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج فى المجتمع، وإن لم يكن الفعل حراماً أو الترك واجباً، كما إذا هددت بالخروج من داره إلى الحج الواجب بلباس الشهره إذا قلنا بأن لباس الشهره مكروهه وليست بمحرمه، أو هددت بالخروج بدون غطاء الوجه فيما قلنا بأن الغطاء مستحب، وهما مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج.

وفعل الحرام كالخروج عاريه الجسم أو شرب الخمر، وترك الواجب كترك الصلاه والصوم.

أما إذا كانت الكراهه توجب عدم قيامها بما لا يلزم عليها مما يضر الزوج فى الجمله، كترك الرضاع والخدمات المنزليه وما أشبه فليست من

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

الكراهه الموجبه لصحه الخلع، وما ذكر فی الروايات من: (لا أبر لک قسماً) لا يدل على الاكتفاء بمثل ذلک وحده.

ثم قال الشرائع: (ولو قالت: لأدخلن عليک من تكره لم يجب خلعها، بل يستحب، وفيه روايه بالوجوب).

أقول: ذهب جمع من الفقهاء كالشيخ والقاضی وغيرهما إلى الوجوب إذا قالت ذلک، أو خيف عليها الوقوع فی المعصيه، استناداً إلى أن ذلک منكر منها والنهی عن المنكر واجب وإنما يتم بالخلع.

فعن الشيخ إنه قال: (وإنما يجب الخلع إذا قالت المرأه لزوجها: إنی لا أطيع لک أمراً ولا أقيم لک حداً ولا أغتسل لک من جنابه ولأوطأن فراشک من تكرهه إن لم تطلقنی، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانه فی شیء من ذلک وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها).

وعن ابن زهره إنه قال: (وأما الخلع فيكون مع كراهه الزوجه خاصه، وهو مخير فی فراقها إذا دعته إليه حتى تقول له: لئن لم تفعل لأعصين الله بترک طاعتک ولأوطأن فراشک غيرک، أو يعلم منها العصيان فی شیء من ذلک فيجب والحال هذه طلاقها).

وعن ابن حمزه إنه قال: (وما يوجب الخلع أربعه أشياء: قول من المرأه أو حكمه، فالقول أن تقول: أنا لا أطيع لک أمراً، ولا أقيم لک حداً، ولا أغتسل لک من جنابه، ولأوطأن فراشک من تكرهه، والحكم أن يعرف ذلک من حالها).

لكن المشهور قالوا بعدم الوجوب، وقال بعضهم بالاستحباب، وبعضهم حمل كلام من تقدم ذكرهم على ثبوت الخلع لا على الوجوب، فهو مثل قوله

سبحانه: (فإذا وجبت جنوبها)(١) أی ثبتت الملازم للسقوط، أما الاستحباب لو قیل به فإنما هو للتسامح فی أدله السنن، لفتوی من عرفت، لا أن له دلیلًا خاصاً.

وعلی أی حال، فدلیل القول بالوجوب غیر تام، ولذا رده المسالک وتبعه علیه غیره، بمنع انحصار النهی فی الخلع، بل تأدیه بالطلاق المجرد من البذل أقرب إلیه وأنسب من مقام الغیره والنخوه من مراجعتها علی بذل المال الحقیر.

أما رد الجواهر للمسالک بقوله:

(وفیه أولًا: منع کون القول نفسه من دون تعقبه بفعل منها منکراً.

وثانیاً: منع وجوب الفراق علیه فضلًا عن الخلع، وإن أصرت هی علی فعل الحرام، إذ الواجب من النهی عن المنکر القول أو الفعل الذی لا یستلزم فوات حقه، وإلّا لوجب علیه تحریر العبد المصر علی ترک طاعه سیده وهو معلوم البطلان، إذ لا یجب علی الغیر رفع یده من ماله أو حقه مقدمه لخلاص الآخر عن الحرام القادر علی ترکه بدون ذلک).

فیرد علی أولهما: إن نفس القول بذلک للزوج حرام، لأنه یعد من المعاشره بغیر المعروف، وقد تقدم فی کتاب النکاح جمله من الروایات الداله علی حرمه مثل هذا القول للزوج، بل قول المرأه لزوجها: ما رأیت منک خیراً، وهو أهون من مثل هذه الکلمات، نهی عنها فی الروایه.

وعلی ثانیهما: إن النهی عن المنکر أفراد والطلاق فرد منه، منتهی الأمر إنه لیس فرداً منحصراً، ولیست مثل هذه الکلمات المحرمه مثل ترک طاعه العبد للمولی، إذ ترک الطاعه حرام تبعاً لوجوب إطاعه المولی، ولذا قال (علیه الصلاه

١- سوره الحج: الآیه ٣٦

والسلام: «لم يعص الله وإنما عصى سيده».

أما مثل (أوطأنّ فراشك) وما أشبه حرام ذاتي، نعم ليس الأمر على إطلاق ما ذكره القائل بالوجوب على إطلاق ما ذكره المسالك، وربما يقال: إن قوله سبحانه: (لا جناح عليهما فيما افتدت به)([1]) دليل على عدم الوجوب على الزوج.

قال في جامع المدارك: وأما عدم وجوب الخلع لو قالت: لأدخلن عليك من تكره، فبظاهر قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) والتعبير في الأخبار المذكوره بالحليه، وفيه إن ظاهره عدم حرمه الفديه عطاءً وأخذاً، بل حليتها لا موضع الكلام.

ولذا الذي ذكرناه حمل ابن إدريس كلام الشيخ على تأكد الاستحباب وعدم الوجوب، قال: (وإلّا فهو مخير بين خلعها وطلاقها، وإن سمع منها ما سمع بغير خلاف، لأن الطلاق بيده ولا أحد يجبره على ذلك).

وقال في مناهج المتقين: (وهل الخلع عند تكلمها بالكلمات المحرمه المزبوره واجب أو مستحب أو مباح، وجوه، والأقرب الإباحه المطلقه مع الرجحان التسامحي).

أما بالنسبه إلى طلب المرأه الخلع، فإن كان بحق فلا إشكال، وأما إذا لم يكن بحق فهل هو حرام أو لا، احتمالان، وإن كان مستند الحرمه من الروايات ضعافاً، فالحمل على الكراهه الشديده أولى، وقد تقدم حديث عقاب الأعمال، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قوله: «وأيما امرأه اختلعت من زوجها لم تزل في لعنه الله وملائكته ورسله والناس أجمعين، حتى إذا نزل بها ملك الموت قال لها:

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

أبشری بالنار، فإذا کان یوم القیامه قیل لها: ادخلی النار مع الداخلین، ألا وإن الله ورسوله بریئان من المختلعات بغیر حق، ألا وإن الله ورسوله بریئان ممن أضر بامرأته حتی تختلع منه»((۱)).

وعن روضه الواعظین: إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قال: «أیما امرأه سألت زوجها الطلاق من غیر بأس فحرام علیها رائحه الجنه»((۲)).

وعن البحار، إنه روی عن إعلام الدین للدیلمی، عن النبی (صلی الله علیه وآله) شبه روایه عقاب الأعمال((۳)).

أما لوسبب ثالث الخلع فهو داخل فیما تقدم فی کتاب النکاح من الروایات الداله علی عدم جواز التسبیب إلی طلاق المرأه عن زوجها.

ثم قال الشرائع: (ویصح خلع الحامل مع رؤیه الدم کما یصح طلاقها، ولو قیل إنها تحیض).

أقول: وذلک لأنها إحدی الخمس التی یطلقن علی کل حال، کما تقدم تفصیل ذلک، بضمیمه أن الخلع طلاق کما تقدم، هذا بالإضافه إلی بعض الأخبار الخاصه:

مثل خبر زراره ومحمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «الخلع تطلیقه بائنه ولیس فیه رجعه». قال زراره: لا یکون إلّا علی مثل موضع الطلاق إما طاهراً وإما حاملاً بشهود((۴)).

فما عن بعض الأصحاب من أنها إن حاضت لم یجز خلعها، وإن جاز طلاقها، غیر ظاهر الوجه.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۹ الباب ۲ من کتاب الخلع والمباراه ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۹ الباب ۲ من کتاب الخلع والمباراه ح۲
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۵ الباب ۲ من کتاب الخلع والمباراه ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۸ الباب ۶ من کتاب الخلع والمباراه ح۶

قال فى المسالك: (ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بأنه فسخ لا طلاق فيلحقه ما دل على استثناء الحامل فى الطلاق)، ثم قال: (لكن المذهب هو المشهور، ورجحان كونه طلاقاً كاف فى مشاركته له فى الحكم).

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (وكذا التى لم يدخل بها ولو كانت حائضاً، وتخلع اليائسه وإن وطأها فى طهر المخالعه).

وقد تقدم فى باب الطلاق مسأله أنه إن أنزل على فرجها من غير دخول، ومسأله الدخول من خلف، وغير ذلك مما لا حاجه إلى تكراره بعد أن الخلع طلاق فله كل أحكامه.

ثم إنه تقدم فى جمله من الروايات وجه ما ذكره الشرائع بقوله: (ويعتبر فى العقد حضور شاهدين دفعه، ولو افترقا لم يقع)، ولا موقع لقول المسالك: (واعلم أن إثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخاً لا يخلو من إشكال، ولعل الاستناد إلى الإجماع أسهل).

لأنك قد عرفت تصريح روايات الخلع بلزوم حضور شاهدين، فسواء جعل فسخاً أو طلاقاً يلزم القول بلزوم حضور الشاهدين فيه.

ثم هل يشترط سماع الشاهدين بذل المرأه، الظاهر العدم للأصل، ولذا جرت السيره على أن يأتى الزوج إلى الحاكم ويخلع زوجته كما يأتى ليطلقها بسائر أقسام الطلاق.

وربما احتمل لزوم ذلك لظاهر بعض الأخبار المتقدمه، كقول أبى عبد الله (عليه السلام) فى خبر حمران: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراه إلّا على طهر من المرأه من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأه، ويحضران التخيير، وإقراره المرأه أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها»((1)).

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح٤

وفی المعارج: ظاهر عباره الشرائع لزوم سماعهما بذل المرأه أو وکیلها وخلع الزوج لظواهر الأخبار المتقدمه باعتبار الشاهدین، ویظهر من الشارح الفاضل تحقق الإجماع فیه.

أقول: قال فی المسالک: (المراد سماعهما صیغه العقد، سواء حضرا دفعهً أم لا، وإن کانت العباره غیر مساعده، والتعبیر بالعقد یشمل استدعاء المرأه وخلع الزوج، وبناؤه علی القول بکونه طلاقاً واضح، وعلی القول الآخر یمکن استفادته من عموم الأخبار الداله علی اعتبار الشاهدین فیه، ولما کانت ماهیته لا تتحقق بدون الإیجاب الواقع منه والاستدعاء منها والقبول تناولهما الاشتراک).

لکن لا دلیل علی ذلک علی ما عرفت، إذ ظاهر الروایات اشتراط الشاهدین لأنه طلاق لا أکثر من ذلک، ولم یشترطوا لزوم معرفه الشاهدین المرأه مما یوجب حمل الروایه علی الاستحباب، خصوصاً ولم یذکر ذلک فی الروایات المتواتره التی تقدمت جمله منها، مما لو کان لازماً لزم ذکره، وکونه عقداً علی ما ذکره المسالک لا یلزم حضور الشاهدین، إذ لا دلیل علیه، وإنما الدلیل فی الطلاق فقط.

نعم لعله مستحب من باب (أشهدوا إذا تبایعتم)([1])، ولذا کان ظاهر المشهور أنه لا یلزم سماع الشاهدین إلا للفظ الخلع، مثلاً قال فی القواعد: (ولابد من سماع شاهدین عدلین لفظه کالطلاق).

وفی مناهج المتقین: (ویعتبر فی صحه صیغه الخلع حضور شاهدین یسمعانها دفعه کالطلاق، فلو افترقا لم ینفع).

وفی جامع المدارک: (أما اعتبار حضور الشاهدین العدلین فلاعتباره فی مطلق الطلاق، والخلع طلاق أو بمنزله الطلاق، فیعتبر فیه جمیع ما یعتبر فی الطلاق).

بل هذا هو الظاهر من خبری محمد بن إسماعیل، قال فی أحدهما: سألت أبا الحسن

۱- سوره البقره: الآیه ۲۸۲

الرضا (علیه السلام) عن المرأه تباری زوجها أو تختلع منه بشاهدین علی طهر من غیر جماع هل تبین منه، فقال: «إذا کان ذلک علی ما ذکرت فنعم»((۱)).

وخبره الثانی: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن المرأه تباری زوجها أو تختلع منه بشهاده شاهدین علی طهر من غیر جماع هل تبین منه بذلک أو هی امرأته ما لم یتبعها بالطلاق، فقال: «تبین منه»((۲)).

لوضوح أن حال بذلها الفدیه لا یلزم أن تکون طاهراً، فالمراد حضور الشاهدین حال الطلاق، ولو کان الأمر عاماً للعقد کله لزم طهارتها حال البذل أیضاً ولم یقل به أحد.

ثم قال الشرائع فی ضمن شرائط الخلع: (وتجریده عن شرط)، ومراده الشرط الذی یوجب التعلیق، وذلک لما تقدم من أن التعلیق مناف للإنشاء الذی هو الإیجاد.

قال الشیخ فی محکی الخلاف: (إنه لا یقع الخلع بشرط ولا صفه، وقال جمیع الفقهاء: إنه یقع، دلیلنا إجماع الفرقه، وأیضاً الأصل بقاء العقد فمن أوقع هذا الجنس من الفرقه فعلیه الدلاله).

ولا یرد علیه إشکال المعارج، حیث قال: (یمکن أن یجاب عن الأخیر بأن عموم ما ورد فی ذلک کاف فی الدلاله فعلی المانع الدلیل فالتعویل إذاً علی الإجماع إن ثبت)، إذ قد عرفت أن الدلیل لا یشمله، فإن ظاهر الأدله کبیانهم (علیهم السلام) صیغه النکاح وصیغه الطلاق وغیرهما المؤید بالإجماع القطعی لزوم التنجیز حتی یتحقق العقد أو الإیقاع فلا یتحققان مع التعلیق کما فی سائر العقود والإیقاعات.

۱- الفروع من الکافی: ج۶ ص۱۴۳ ح۷

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۲ الباب ۳ من کتاب الخلع والمباراه ح۹

نعم قد ذكرنا فى بعض المباحث السابقه إنه لولا الدليل المذكور لم يضر التعليق فى نفسه، حيث إن التعليق عرفى فيقول: بعتك الدار إن جاء زيد، وأنت برىء من الدين إذا طلعت الشمس، لأن الإنشاء خفيف المؤنه، فكما يصح حالاً يصح معلقاً، ولذا صح فى الوكاله والوصيه والإذن والظهار، بل يصح اعتباره من الماضى أيضاً فيترتب عليه الأثر فى الحال الحاضر، ولذا نرى أصحاب القوانين يضعون القوانين ويقولون له أثر رجعى إلى قبل سنه أو إلى قبل عشر سنوات مثلاً.

نعم التعليق بمعنى عدم الإيجاد لا يوجب العقد أو الإيقاع، إذ هما من قسم الإيجاد، والأمر دائر بين الإيجاد وعدمه ولا واسطه بين الأمرين وهو غير التعليق.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (الكلام باشتراط تجريده عن الشرط كالكلام فى الطلاق من أن مذهب الأصحاب، ودليله غير صالح، وعموم الأدله الداله على مشروعيته يتناول المشروط، وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس كونه غير مناف للصحه فى الجمله، إلّا أن الخلاف هنا غير متحقق، فإن تم فهو الدليل).

إذ فيه: إن الظهار خرج بالدليل لا أن دخول غيره بحاجه إلى الدليل، وليس إلّا الإجماع كما هو ظاهره، لأنك قد عرفت وجود الدليل فى الصيغ التى ذكروها (عليهم السلام).

ومن ذلك يظهر أن كلاً من التعليق فى الماضى والحاضر والمستقبل بما علم أو يعلم وقوعه أو يجهلهما إن أريد ربط الإنشاء به لم يكن تاماً ويوجب البطلان، وإن لم يرد الربط، بل يريد بيان الظرف ويعلم حصوله أو أنه حاصل أو سيحصل كان صحيحاً، لأن الظرف لا ينافى التنجيز المستفاد من النص والفتوى.

ص:٢٦

فإذا قال: إن جاء أبوك فى الأمس أو يجىء الآن وهو فى طريقه إلى المجىء أو يجىء غداً فأنت مختلعه، ويعلم بمجىء الأب ويقصد بذلك أن الاختلاع فى هذا الظرف الذى هو مجىء أبوها سابقاً أو حالاً ـ أو مستقبلاً صح، وإن أراد تعليق الاختلاع بالمجىء، فهو خلاف ظاهر النص والفتوى، وإن علم بذلك فكيف بما إذا جهل.

نعم قد ذكرنا أنه لولا الدليل لم يكن بذلك بأس من جهه الإنشاء، فإشكالهم فيه من جهه العقل بأنه يلزم تعليق الإيجاد وهو غير قابل له، أو يلزم تأخر المنشئ عن الإنشاء وذلك يوجب الفاصله بين العله والمعلول والفاصله محال، غير وارد.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إن كنت زوجتى فأنت طالق أو ما أشبه، سواء علم بأنها زوجته أو لا، ولذا الذى قلنا إنه ليس خلاف العقل وإنما خلاف النص صح فى الظهار، وإلاّ فكيف يمكن أن يكون النص مخالفاً للعقل.

فقد روى حريز، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: أنت علىّ كظهر أمى، ثم يسكت، فذلك الذى يكفر، فإذا قال: أنت علىّ كظهر أمى إن فعلت كذا وكذا، ففعل وحنث فعليه الكفاره حين يحنث»((۱)).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت علىّ كظهر أمه، لزمه الظهار، قال لها: دخلت أو لم تدخلى، خرجت أو لم تخرجى، أو لم يقل شيئاً، فقد لزمه الظهار»((۲)).

وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الظهار إن شاء الله تعالى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع، حيث قال: (والشرط إنما يبطل إذا

۱– الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۱ الباب ۱۶ من كتاب الظهار ح۷
۲– الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۱ الباب ۱۶ من كتاب الظهار ح۱۲

لم يقتضه العقد، فلو قال: فإن رجعت رجعت لم يبطل هذا الشرط لأنه مقتضى الخلع، وكذا لو شرطت هى الرجوع فى الفديه).

وفى الجواهر فى بيان رد المسالك القائل بالتفصيل فى الشرط: (الضابط فى كل شرط لا يصح تعلق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد، فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى أن مضمونه يتناوله العقد وإن لم يشترط، لم يضر، وكان ذلك بصوره الشرط لا ـ بمعناه، كقوله: إن رجعت فى البذل رجعتُ فى الطلاق، فإن ذلك أمر ثابت مترتب على صحه الخلع، شرط أو لم يشترط، وكذا قولها: على أن لى الرجوع فيه فى العده، ونحو ذلك).

قال: (لكنه لا يخلو من غبار، ضروره أنه إن كان المراد من الشرط فى المقام هو ما يلزم به نحو الشرائط الإلزاميه فى العقود، فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليقى الذى قد تقدم اعتبار تجرد الطلاق عنه، وإنما هى مسأله أخرى لا مدخليه لها فى اشتراط مقتضى العقد وعدمه، بل مبناها على قابليه الطلاق، بل وغيره من الإيقاعات للشرائط الإلزاميه على نحو العقود أو خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد لعموم «المؤمنون عند شروطهم» وعدمها إلا ما دل عليه الدليل فى العتق.

ولعل الأقوى عدم قبول الإيقاع وخصوص الطلاق الذى هو بمنزله الإقاله فى العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور، وذلك لأن الإيقاع معنى متحد يتحقق بانتهاء صيغته، وليس هو كالعقد المركب من القصدين الذى يقع القبول فيه لما يذكر فى الإيجاب من العوض والشرط وغيرهما، ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط فى العقد، باعتبار كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد إذا لم يحصل الشرط الذى هو فيه جزء من العوض

أو المعوض، وهـذا المعنى لا يمكن التزامه فى الإيقاع خصوصاً فى مثل الطلاق الذى هو بمنزله الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه، بناءً على ما عرفت من عدم إراده المعاوضه الحقيقيه فيه.

وعلى كـل حـال، فهـذه مسـأله خارجه عما نحن فيه، وإن كان المراد بالشـرط هنا هو الـذى يقتضـى تعليق إنشاء الإيقاع، فتحقيق الحال فيه: إن الإجماع بقسـميه على اعتبار التنجيز فى العقـد والإيقاع ولا ريب فى منافاه التعليق له، وقد ذكرنا فى السابق أن وجه البطلان فى المقتضـى تأخير الأثر، سواء كان على أمر محتمل أو متيقن الحصول، هو منافاته لمقتضـى التسبيب المسـتفاد من أدله شرعيه هذه الأسباب).

وفيه أولاً: إن الطلاق إنمـا لا يصـح فيه الشـرط الإلزامى، مثل طلقتك على أن ترضـعى ولـدى أو تخيطى ثوبى أو ما أشـبه، لأن الدليل دل على الصـيغه الخاصه للطلاق، وقام الإجماع على عدم صـحه الشرط فيه، واستمرت على ذلك السيره، بالإضافه إلى أن مقتضـى الشـرط أنه لولاه كان للشارط حق الفسـخ، ومن الواضـح أن الطلاق لا يفسـخ، ولا ربط لـذلك بما ذكره من قوله: (لأن الإيقاع معنى متحـد) إلى آخره، فقـد تقـدم أن كل واحـد من العقد والإيقاع إنشاء وهو إيجاد فى عالم الاعتبار، والإنشاء خفيف المؤنه، قابل لأن يكون كما أنشأه المنشئ كسائر الأمور الاعتباريه، ولولا النص لكنا نقول بصحه الشرط فيه كما يصح فى العقد.

وثانياً: إن ما ذكره من المنافاه لمقتضى التسبيب قد عرفت ما فيه من أنه لا دليل عقلى على لزوم اتصال المعتبر بالفتح بالاعتبار.

وعلى أى حـال، فـإن أراد الاسـتدلال بالعقل فى شـقى كلامه فلا دلاله فيه، وإن أراد الاسـتدلال بالشـرع فهو بمنأى عن كل هـذا الكلام، كما أن مما تقدم ظهر وجه النظر

فى كلام المسالك، حيث قد عرفت أن كل الشروط التى لا ترجع إلى بيان الظرف مناف للطلاق على ما استفيد من حصر صيغه الطلاق فى الروايات بأنت طالق.

ومنه يعلم صحه إشكال الجواهر على التعليق على أمر مقارن، قال:

(وأما لو علق على أمر مقارن، كقول: أنت طالق إن كانت الشمس طالعه، فقد ذكر بعضهم أنه يبطل أيضاً إذا كان متردداً فى ذلك بخلاف ما لو كان عالماً بحصولها، فإنه لا تعليق حقيقه فيه وإنما هو صوره تعليق، وكذا الكلام فى: إن كانت زوجتى فهى طالق، وإن كان ملكى فقد بعتك، لكن قد يناقش بأن العلم بحصول المعلق عليه لا ينافى صدق تعليق الإنشاء حقيقه، ضروره كون الإنشاء كيفيه نفسانيه، ولا ـ ريب فى اختلافها بحسب التنجيز والتعليق، سواء كان المعلق عليه معلوم الحصول أم لا، فيتحقق حينئذ عدم التنجيز المفروض اعتباره فى العقد والإيقاع).

إلى أن قال: (وحينئذ فمقتضيات العقد المذكور استثناؤها لا تزيد على المعلق عليه المعلوم الحصول، فلو قال: خلعتك إن كان لى الرجوع برجوعك بالبذل، كان تعليقاً خصوصاً إذا كان جاهلاً بالحال، وكذا لو قال: بعتك إن كان لى الخيار فى المجلس أو إن كان لى الخيار فى الحيوان إلى ثلاثه أيام، بل وكذا لو قال: بعتك إن كنت أملك الثمن، وهكذا).

ثم قال: (نعم لا بأس بأن يقول بعد الخلع: إن رجعت بالبذل رجعت بالبضع، على وجه لا يكون تعليقاً للعقد، وكذا لوقالت هى بعد البذل: ولى الرجوع بذلك فى العده، فإنه لا يقتضى التعليق فى الإنشاء الذى قد عرفت أنه كيفيه نفسانيه، والفرض حصولها من دون تعليق، فليس هو إلّا منجزاً والشرط المزبور إنما هو لغو، بل لا يتعقل فيه معنى الشرطيه).

ص:٣٠

ومما تقدم يظهر البطلان بالشرط أيضاً ولو يذكر لفظاً، بل كان بناء الطلاق عليه، كبناء العقد على صحه الثمن والمثمن مما يوجب تخلفه خيار أحد الطرفين أو كليهما فيما كان الشرط من الطرفين بنائياً ارتكازياً.

أما ما ذكره المسالك من الإشكال فى الشروط المذكوره بسبب تخلل كلام بين الإيجاب والقبول فى الأول على تقدير تأخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والإيجاب فى الثانى على تقدير تقدم الاستدعاء، وذلك ينافى الفوريه بينهما، ففيه ما ذكره المعارج وتبعه غيره: (بأن الحق أن يجعل أمثال هذه الكلمات غير مخل بشرط فوريه القبول، فإنها على تقدير التسليم محمول على المعروف فى العاده من غير فاصل للأجنبى مع أن ما ذكر من توابع المقصود، وقد يدخل فى البيع والنكاح والإجاره وغيرها مما هو من العقود أزيد من ذلك فى أداء المطلوب).

ثم حيث قد عرفت إبطال الشرط وعدم إبطال الظرف كعدم إبطال ما يلحق بالعقد من ما ليس بجزء للإيقاع، فإذا اختلفا فى أن ما ذكر هل كان من المبطل أم لا، فأصاله الصحه جاريه، نعم لو علم أحدهما بأن ما ذكر كان من الجزء الموجب للإبطال لا من الخارج لم يحق له ترتيب أثر الطلاق، فإذا علم الزوج ببطلان الطلاق لم يحق له التزويج بالأخت أو الخامسه أو ما أشبه، كما أنه إذا علمت الزوجه بالبطلان لم يحق لها التزويج، فإذا أصر الزوج على عدم طلاق ثان حق لها الرجوع إلى الحاكم الشرعى إن أمكن، وإن لم يمكن ولو لعدم قبوله دعواها رجعت إلى العدول، وإن لم يمكن حق لنفسها طلاق نفسها بنفسها عند الشهود العدول، من باب الحاكم ولى الممتنع، والعدول قائمون مقامه، وكذلك هى، حيث ليس فى المقام معاشره من الرجل بالمعروف، وقد تقدم بعض الروايات الداله على أن المرأه لا تبقى بلا زوج، إلى غير ذلك من العسر والحرج

والضرر وغيرها مما يكفى فى طلاق نفسها بنفسها مع عدم التمكن من الحاكم والعدول.

وعلى أى حال، فقد عرفت أن ليس دليل مسأله عدم جواز التعليق الإجماع فقط، بل قبله الروايات الحاصره أو السيره المستمره المتلقاه من الشرع.

وبه يظهر وجه النظر فى قول جامع المدارک حيث قال: (والوجه فى اعتباره الإجماع ليس غير، وما ذكر فى وجه البطلان من أنه مع التعليق يلزم تأخر الأثر لا يتم، وإلا لزم بطلان الوجوب المشروط، والإجماع فيما لم يكن المنشأ معلقاً فى الواقع، ومع كون المنشأ معلقاً فى الواقع لا مانع من التعليق فى مقام الإنشاء، فالطلاق معلق واقعاً على الزوجيه، فلو طلق المرأه معلقاً على زوجيتها، كما لو كان شاكاً فى زوجيتها فلا مانع، والبيع معلق على الملكيه والسلطنه فلو علق التمليک على الملكيه فلا دليل على البطلان، وما ذكر من كون المنشأ معلقاً هو المشهور، وبعض الاكابر يجعل الإنشاء معلقاً على الشرط)((١)).

كما أنک قد عرفت وجه النظر فيما ذكره فى كلامه الأخير، ثم قال: (هذا ولكن ما ذكر فى المتن من قوله: ولا بأس بشرط يقتضيه إلخ، ليس من هذا القبيل فإن جواز رجع الزوجه مع رجوع الزوجه إلى الفديه من الآثار، وليس مما يكون الخلع معلقاً عليه، ويكون من قبيل شرط خيار المجلس فى العقد ولا دليل على اشتراط عدمه، قال: والأولى التعبير بالرجع لا الرجوع، لأن الزوج فى الطلاق الرجعى وما هو بمنزلته له أن يرد المرأه إلى نفسه، والرجع متعد دون الرجوع)((٢)).

وما ذكره أخيراً من عدم صحه الرجوع لم يعلم وجهه، إذ الرجوع مصدر

١- جامع المدارک فى شرح مختصر النافع: ج۴ ص۵۹۰

٢- جامع المدارک فى شرح مختصر النافع: ج۴ ص۵۹۰

ويصح نسبته إلى الفاعل والمفعول كما قرر فى موضعه.

وعلى أى حال، فإذا قال: خلعتک إن شئت، فإذا أراد الظرف أى حيث مشيتک ثابته الآن فإنک مختلعه صح، وإن أراد الشرط لم يصح، وكأن الشرائع وغيره أرادوا الثانى، لأنه المنصرف من مثل هذا الشرط، حيث قال ممزوجاً مع الجواهر:

(أما لو قال: خالعتک إن شئت لم يصح، وإن شاءت مقارناً لتمام إيجابه، لأنه شرط ليس من مقتضاه، ورافع للتنجيز المفروض اعتباره، خصوصاً بعد أن كان التعليق على كلى المشيئه الذى لا ريب فى بطلانه، وإن كان أحد أفرادها المقارن).

وإن كان فى قول الجواهر (خصوصاً) إلخ ما لا يخفى، إذ لا يلزم أن يكون التعليق على الكلى، بالإضافه إلى أنه لا مانع منه على نحو الكلى الطبيعى.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو قال: إن ضمنت لى ألفاً، أو أعطيتنى أو ما شاكله، وكذا باقى أدوات التعليق نحو متى أو مهما، أو أى وقت أو أى حين، ومن الواضح الفرق بين ذلک وبين قوله: خالعتک بألف مثلًا، من غير أن يتقدم سؤالها، وإن كان فى المعنى هو مشروطاً بقبولها، لكنه تعليق شرعى لا لفظى من المنشئ الذى لو قال مثلاً: بعتک كذا بكذا إن قبلت، بطل قطعاً لكونه تعليقاً من المنشئ منافياً للتنجيز المفروض اعتباره).

أقول: لو قال: خالعتک بألف، فإن أراد الشرط ارتكازاً، مثل اشتريت منک البضاعه الصحيحه، بطل، وإن أراد الظرف أى إن الخلع وقع فى هذا الظرف من دون مدخليه له فى الإنشاء، صح على ما عرفت، فإن أراد الجواهر من قوله: (لكنه تعليق شرعى) إلخ، ما ذكرناه تم، وإلاّ لم يظهر له وجه.

ومنه يعلم حال الطلاق بعد الاستدعاء على الشرط، وكأن المسالک أراد ما ذكرناه من الظرف دون الشرط، حيث إنه بعد أن ذكر البطلان فى هذه الأمثله

ص:٣٣

معللاًـ لهـا بـالتعليق وغيره، قـال: وفى الحقيقه هـذه الأحكام كلها راجعه إلى صور الشـرائط المرتبطه بالألفاظ وإلاّ فالمعنى متحد وإثبات الأحكام بمثل هـذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف، فردّ الجواهر عليه بقوله: (لا ريب فى عـدم التنجيز فى هـذه الأمثله وما شابهها وهى شـرائط حقيقيه لاـ صوريه، والفرق بين التعليق الشـرعى والإنشـائى فى كمال الوضوح كالفرق بين الإنشاء التنجيزى والتعليقى، سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول أو معلومه أو هو حاصل فعلاً، ومن مقتضى العقد أو غيره)، غير ظاهر الوجه.

ثم قال المسالك: (وبقى البحث فى تعليق الاسـتدعاء على الشـرط، وقـد تقـدم تجويزه، وفى التحرير: لو قالت: إن طلقتنى واحده فلك علىّ ألف فطلقها، فالأقرب ثبوت الفديه، وهو تعليق محض إلاّ أن يقال: بأن الاسـتدعاء يتوسع فيه، ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاـف الخلع الواقع من الزوج، وفى الحقيقه كـل لفـظ يتقـدم منهمـا فهو معلق مع الآـخر، ومن ثم قلنـا إنه مع تـأخير القبول من جانبها يكون فى الخلع شائبه الشـرط إلاّ أنهم اعتبروا فى نفس الخلع الذى هو عباره عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صوره الشـرط بخلاـف اللفظ الواقع منها، ولو جعلنا الخلع عباره عن العقـد المركب منهما أشـكل الفرق، وعلى ما ذكره فى تعليق الخلع فى التحرير من أنه عباره عن بذل المرأه المال للزوج فديه لنفسها يقوى الإشكال خصوصاً فى حكمه الذى حكيناه).

لكن مقتضـى القاعـده أنه لاـ فرق بين الاسـتدعاء والـذكر الابتـدائى من الزوج، حيث إن الخلع إذا كـان معلقـاً ولو ارتكـازاً على الشرط فى الاستدعاء يبطل، وإن كان غير معلق ولو فى الشرط اللفظى المذكور فى كلام الزوج بأن كان المراد الظرف لا الشرط صح.

أما ما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: (نعم قد يقال: إن ذلك منهم بناءً على

جواز التعليق عنـدهم فی بـذلها مؤیـد لما قلناه من عـدم کونها معاوضه حقیقیه مشـتمله علی الإیجاب والقبول، بل البذل منها داع علی صـدور الطلاـق منه علیه فحینئـذ لاـ یقـدح تعلیقه، إذ لیس قبول إیجاب وإنشاء معاوضه، وإن جری علیه بعض أحکامها من الفوریه مثلاً وغیره، للإجماع أو لأنه المتیقن من صحه الخلع المخالف للأصل).

فقد عرفت ما فیه، أولاً: من عدم دلیل علی الفوریه.

وثانیاً: من کفایه الرضا، کما دل علی ذلک النص، بل وظاهر کلام جمله منهم.

ففی روایه زراره، عن أبی جعفر (علیه السـلام)، قـال: «لاـ یکون الخلع حتی تقول: لا أطیع لک أمراً، ولا أبر لک قسـماً، ولا أقیم لک حداً، فخذ منی وطلقنی، فإذا قالت ذلک فقد حل له أن یخلعها بما تراضـیا علیه من قلیل أو کثیر»((۱))، فإنه ظاهر فی کفایه اعتبار الرضا فلا یبقی مجال لما ذکره الجواهر، لکن الإشکال علی المبنی لا البناء، والله سبحانه العالم.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۷ الباب ۴ من کتاب الخلع والمباراه ح۵

مسأله ١ لو كان الزوج سفيها

(مسأله١): قال فی الشرائع: (ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير أو فلس).

وفی الجواهر: (بلا خلاف، بل ولا إشكال، لإطلاق الأدله وعمومها السالمه عن معارضه الحجر الذی لا ينافی ذلک، سواء أذن الولی أم لم يأذن، وسواء كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه، فإن ذلک لا يزيد علی الطلاق مجاناً الذی هو نافذ منهما لعدم منافاته للحجر فی المال، فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذول عوضاً المثل، وعن التذكره التردد فی ذلک، فی غير محله لعدم الدليل علی الحجر عليه فی ذلک، بل ظاهر الأدله خلافه).

أقول: الحجر إذا كان لسفه فی الأعمال لم يصح خلعه، لأنه نوع من الجنون، أما إذا كان لسفه فی الأموال فهل يصح خلعه لإطلاق الدليل أم لا، احتمالان.

أما قول القواعد فهو ناظر إلی أنه معامله ماليه، والشارع منع السفيه مالياً والمفلس من التصرف فی الأموال لأنه محل الخداع، ولا ينافی صحه طلاقه مجاناً مع عدم صحه خلعه، لأن الطلاق لا يعد أمراً مالياً بخلاف الخلع، فهو مثل أن يتبرع لإنسان بعمل ما أو يؤجر نفسه بمقدار من المال حيث يصح الأول دون الثانی، وإذا تم هذا الكلام لم يكن فرق فی البطلان بين أن يكون العوض بقدر ما يتعارف أو أقل، بل وحتی الأكثر، إذ السفيه لا يصح تصرفه مطلقاً، كما ذكرناه فی كتاب الحجر.

وعلی هذا فللتردد فی المسأله مجال.

ومنه يعلم عدم إمكان التمسک بالإطلاق والعموم كما فعله المعارج قائلاً: (دليل المسأله التمسک بعموم الأدله، من غير ظهور مخصص ولا مانع، فإنهما غير ممنوعين عن التكسب مع الغبطه سيما فی ما جاز لهما مجاناً)، إذ يرد عليه بالإضافه إلی ما ذكرناه ما تقدم من أن المحجور للسفه لا

يجوز له التكسب حتى مع الغبطه.

ثم قال فى المسالك: (ولكن لا يجوز للمختلعه تسليم المال إلى السفيه، بل إلى الولى، فإن سلمه إلى السفيه وكان الخلع على عين أخذها الولى من يده، فإن تلفت فى يد السفيه قبل علم الولى بالحال رجع على المختلعه بمثلها أو قيمتها، لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض، ولو علم فتركها فى يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها، ففى ضمان الولى أو الدافع وجهان، أجودهما الثانى وإن أثم الولى بتركها فى يده).

أقول: الظاهر أن المرأه لاحق لها فى تسليم المال إلى السفيه، فإذا سلمت وتلف، عيناً كان أو كلياً أو مشاعاً أو ما أشبه وشخصته فى جزئى، كانت ضامنه للولى كسائر أموال السفهاء حيث تسلم إليهم، فإن المسلّم لا يبرؤ، سواء علم بالسفاهه أم لا، إذ العلم لا يغير الحكم على ما حقق فى محله.

نعم لو قلنا إن السفيه يضمن بالإتلاف لأنه حكم وضعى، يضمن السفيه للمرأه ويتبع به بعد الرشد أو الولى، لكن ذلك محل تأمل، إذ السفيه كالمجنون وغير المميز بالنسبه إلى الماليات، وإلاّ لزم لغويه حكم الشارع بعدم التسليم إلى السفيه، إذ لو سلمت إلى السفيه فأتلفه وتعلق المال بذمته تهاتر الأمران قهراً.

لا يقال: الفارق الإثم.

لأنه يقال: أولاً: لا دليل على الإثم، بل الضمان فقط ظاهر الأدله، ولذا لا يقول أحد بالإثم إذا سلمته مره ثانيه إلى الولى.

وثانياً: لا إثم إذا لم تعلم بسفهه، والحاصل أن الظاهر عدم صحه التسليم.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (المتجه ضمان السفيه ما دفعته إليه، إذ ليس هو كالمجنون الذى يكون الدافع إليه أقوى فى

الإتلاف لأنه عاقل، وقد دفع إليه المال على وجه مخصوص لا مجاناً، فلا ريب فى أنه أقوى من السبب، ومن هنا كان المحكى عن التذكره نفى البأس عن التضمين مطلقاً بعد فك الحجر عنه، وحينئذ فما فى القواعد نحو ما سمعته من المسالك من أنه ليس لهـا الرجوع على السفيه بعد فك الحجر عنه لأنها سلطته على إتلافه بتسليمه لا يخلو من نظر خصوصاً مع الجهل بحاله، بل قد يقال: لها المطالبه لوليه بذلك قبل فك الحجر عنه، بل قد يقال بحصول التهاتر قهراً معها باشتغال ذمته لها بما اشتغلت ذمتها له، وبذلك يظهر لك أن ما فى المسالك وكشف اللثام تبعاً للقواعد لا يخلو من غبار).

ثم إن المسالك قال: (وإن كان الخلع على دين رجع الولى عن المختلعه بمثله، لأنه لم يجر قبض صحيح تحصل به البراءه، وتسترد المختلعه من السفيه ما سلمته إليه، فإن تلف قبل رده فى ضمانه وجهان تقدما فى بابه، ولا ضمان هنا على الولى، وإن أمكنه انتزاعه منه بغير إشكال لأنه ليس عين الحق، هذا كله إذا كان التسليم إلى السفيه بغير إذن الولى، وإن كان بإذنه ففى الاعتداد به وجهان، من أنه تسليم مأذون فيه ممن له الولايه فكان مبرءاً، ومن الشك فى نفوذ مثل هذا الإذن إذ ليس للولى أن يفوض إلى السفيه الأمر فى ماله إلاّ أن يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءه، وهذا التفصيل حسن، وأطلق فى القواعد البراءه مع إذنه، ولا يخلو من إشكال).

أقول: مع الإذن الذى ظاهره الغبطه لا ضمان، لأن الشارع أمره باتباع أمر الولى، كما إذا قال بتسليم ماله إلى حيوان أو وضعه فى موضع أو ما أشبه ذلك، ولو شك حمل أمره على الصحيح، نعم مع العلم بعدم مراعاه الولى لم يكن مأموراً بتسليمه، فإذا سلم لم يرتفع ضمانه، وإن لم يفعل حراماً على ما تقدم.

أما إذا سلمت المرأه السفيه بدون إذن الولى وتمكن الولى من أخذه من السفيه ولم يأخذ، ففى العين لم يضمن الولى، لأن السبب التى هى المرأه أقوى عرفاً، ولذا يقال لها: لماذا سلمت إليه، فإنه وإن قيل للولى لماذا ما أخذت منه، لكن العرف يرى أقوائيه المرأه فى التسبيب، أما فى الدين فبطريق أولى لما عرفت من كلام المسالك، ومن الواضح الفرق بينما إذا أخذ السفيه مال نفسه وأتلفه مع تمكن الولى من أخذه حيث يضمن، لأن الولى السبب فى الإتلاف عرفاً، وبين المقام حيث إن المرأه أقوى السببين، لكن مع ذلك فى بعض ما ذكر تأمل وإشكال، وبحاجه إلى مزيد من التعمق.

ثم قال الجواهر تبعاً لغيره: (أما المختلعه السفيهه فلا ريب فى فساد بذلها بدون إذن الولى كما فى القواعد وغيرها، وكذا المفلسه مع فرض بذلها شيئاً مما تعلق به حق الغرماء، نعم لو بذلت شيئاً فى ذمتها صح، بل قد يقال بصحه ذلك فى السفيهه أيضاً على وجه تتبعه به بعد فك الحجر عنه كالأمه).

لكن فى فرعه الثانى إشكال، من حيث إن الشارع منع كل تصرفات السفيه، سواء فى ذمته أو عين ماله، أما مع إذن الغرماء والولى فيصح فيهما لما عرفت.

ثم إن بذلت السفيهه أو المفلسه فى المعين وعلم الرجل بحجرهما وعدم صحه التصرف فيهما ومع ذلك طلق خلعياً، يأتى فيه الكلام السابق فيما إذا كانت العين مغصوبه أو كالخمر والخنزير.

ثم الاعتبار فيما ذكرناه إنما هو بالخلع حال السفه والحجر، فإن طلق بعد رفع الحجر بالرشد والخروج عن الإفلاس فلا إشكال، وإن زعم الرجل أنها بعد فى حال الحجر، كما أنه لو انعكس بأن بذلت فى حال عدم الحجر لكن الخلع وقع حال الحجر لم يصح خلعاً، لأن العلم والجهل لا مدخليه لهما فى الأحكام على ما عرفت.

ص:٣٩

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح الخلع من الذمى، بل والحربى بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق الأدله وعمومها، بل لوكان البذل خمراً أو خنزيراً صح معامله لهم بدينهم، وإن لم يجز بين المسلمين، نعم لو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت القيمه عند مستحليه للتعذر الشرعى المنزل منزله التعذر الحسى، وقد يحتمل سقوط حقه منه لوكان المسلم هو، كما سمعت حكايه المصنف له قولاً، كما لو أسلم قبل قبض المهر وكان خمراً).

أقول: مقتضى القاعده ما ذكروه من دون الاحتمال المذكور حيث إنه لا وجه للسقوط بعد ورود النص فى باب المهر والفتوى هنا وهناك، بل وفى سائر الموارد كالرهن ونحوه بضميمه وحده الملاك ولا خصوصيه للخمر والخنزير، بل كل ما لا يملكه المسلم كذلك، كما أنا احتملنا فيما سبق صحه الخمر المحترمه والخنزير بالأشياء المحلله، ومثل الكافر المخالف ممن يرى فى مذهبه الصحه مما لا يراها المؤالف حسب قاعده الإلزام.

ثم إن المسالك قال: (ولو كان الإسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه، فيجب بقدر الباقى من القيمه).

وهو كما ذكره، للدليل فى المقامين.

وقال بعد ذلك: (ولو ترافعا إلينا قبل الإسلام والتقابض ألزمهما الحاكم القيمه أيضاً، لتعذر حكم الحاكم بالأصل كما تعذر إقباض المسلم له وقبضه)، وتبعه فى الجواهر قائلاً: (ولو ترافعا إلينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الإسلام أو بعده، منهما أو من أحدهما، قبل القبض أو بعده، كلاً أو بعضاً، أمضاه الحاكم، وإن كان العوض فاسداً، ثم إن ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض وإن كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه، بل يوجب عليهما القيمه، وكذا لو أسلما ثم

تقابضا ثم ترافعا أبطل القبض ولا شیء علیهما إلّا إذا کانا علما الحرمه فیعزرهما کما عن المبسوط).

ولا ـ یخفی ما فیه من النظر، لأ ـن قاعده الإلزام محکمه، فیحکم الحاکم حسب رأیهما فی کل الأبواب التی منها هذا الباب، وإلّا فکیف یورث الحاکم بالعول والتعصیب، وکیف یحکم الحاکم بالطلاق والنکاح بعده فیما لم یکن الطلاق بشهود، أو کان طلاق ثلاث فی مجلس واحد، وکیف یحکم الحاکم بأن أخت المجوسی زوجته حتی یورثها إرثین، إلی غیر ذلک، وحیث قد ذکرنا تفصیله فی کتاب القضاء وغیره فلا داعی إلی تکراره.

ومنه یعلم حکمنا بخلعهم وإن لم یکن خلعاً عندنا، وکذلک فی العامه حیث الشروط والخصوصیات عندهم تختلف کثیراً عما عندنا، مثلاً: قال محمد محیی الدین عبد الحمید من علماء مصر فی کتابه (الأحوال الشخصیه) فی صفه الخلع: (الخلع من جانب الزوج یمین، وذلک لأن الزوج بمخالعته زوجته قد علق طلاقها علی قبولها إن تعطیه ما ذکره من البذل، أفلا تری أنه حین یقول لها: خالعتک علی مائه دینار، إنما یقصد معنی إن أدیت لی مائه دینار فقد خلعتک من رباط الزوجیه الذی یربطک بی والتعلیق یمین، وهو من جانب الزوجه معاوضه، وذلک لأن الزوجه تقصد بقبولها إعطاءه ذلک البدل الذی ذکره افتداء نفسها منه. ألا تری أنها حین تقول له: قبلت، أو حین تقول له: خالعنی علی مائه دینار، إنما تقصد معنی رضیت أن اشتری منک عصمتی بمائه دینار، وإذا کان الأمر علی هذا الوجه کان العقد بالنظر إلیها عقد معاوضه، ومن أحکام الیمین أنها تلزم من صدرت منه بمجرد صدورها، وأنه لا یجوز له أن یشترط فیها الخیار لنفسه، ویجوز له أن یعلقها علی ما یرید من الشروط، کما یجوز له أن یضیفها إلی ما یرید من

الزمان المستقبل، ولا يشترط فيها الرضا، بل تنعقد ولو كان من صدرت منه مكرهاً عليها. ومن أحكام عقود المعاوضات أنها لا تلزم الموجب لها بمجرد إيجابه، وإنما تلزمه بعد قبول الطرف الثانى، وأنه يجوز فيها اشتراط الخيار، وأنه لا يجوز تعليقها على الشروط، ولا ـ إضافتها إلى زمان مستقبل، وأنه يتعين فيها رضا العاقد وعلمه بمعنى العباره الداله عليها، وإذ كان الخلع يميناً من جهه الزوج وجب أن نطبق عليه جميع ما نطبقه على اليمين بالنظر إليه، وإذ كان معاوضه من جهه الزوجه وجب أن نطبق عليه جميع ما نطبقه على عقود المعاوضات بالنظر إليها).

إلى غير ذلك من عبائرهم، مما لا يخفى على من راجع كتبهم.

ص:۴۲

فصل فی أحکام الخلع

مسأله ۱ لو أکرها علی الفدیه

فصل

فی أحکام الخلع

وفیه مسائل:

(مسأله۱): قال فی الشرائع: (لو أکرهها علی الفدیه فعل حراماً).

وفی الجواهر: (بلا خلاف ولا إشکال، ضروره کونه ظلماً محرماً).

أقول: ویدل علیه بالإضافه إلی ذلک، ما رواه الصدوق، عن النبی (صلی الله علیه وآله) فی حدیث قال: «ومن أضر بامرأه حتی تفتدی منه نفسها، لم یرض الله له بعقوبه دون النار، وإن الله یغضب للمرأه کما یغضب للیتیم»، إلی أن قال (صلی الله علیه وآله): «وأی امرأه اختلعت من زوجها لم تزل فی لعنه الله وملائکته ورسله والناس أجمعین، حتی إذا نزل بها ملک الموت قال لها: أبشری بالنار، فإذا کان یوم القیامه قیل لها: ادخلی النار مع الداخلین، ألا وإن الله ورسوله بریئان من المختلعات بغیر حق، ألا وإن الله ورسوله بریئان ممن أضر بامرأته حتی تختلع منه»((۱)).

وفی روایه سماعه، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): لا یجوز للرجل أن یأخذ من

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۹ الباب ۲ من کتاب الخلع والمباراه ح۱

المختلعه حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»((١)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره التى مرت جمله منها.

أما موضوع الإكراه فقد تقدم فى أول مباحث الطلاق، لأن الموضوع واحد فى الجميع فلا خصوصيه للمقام، نعم إذا ترک الزوج ما لا يجب عليه من الأمور المتعلقه بالزوجيه، وإن تأذت فى ذلک والتجأت إلى الكراهه والفداء، لم يكن داخلاً فى محل البحث حتى إذا أغارها بزوجه أخرى.

وفى الجواهر: (بل وإن قصد بذلک بذلها الفداء)، وهو كما ذكره، إذ القصد بفعل الجائز لا يكون حراماً، وإن كان خلاف الأخلاق والآداب الشرعيه، كما إذا زين دكانه بقصد إغضاب زميله فى المهنه لجلب الأكثر من المشترين ونحو ذلک، فإن عمله حلال، وإن غضب بذلک زميله غضباً شديداً.

ثم قال: (بل ليس منه ترک حقوقها الواجبه عليه مع فرض عدم قصد إراده البذل منها بذلک، نعم متى قصد بالترک بذل الفداء يتحقق الإكراه، كما تقدم الكلام فى ذلک فى باب الشقاق بين الزوجين).

أقول: عدم إعطائها حقها إذا لم يقترن بعدم تحملها من جهه العسر والحرج والضرر عليها لا يكون إلّا حراماً، لأنه لا يسمى عرفاً إكراهاً، أما إذا اقترن بذلک لم يستبعد تسميته إكراهاً عرفاً، وكذلک فى كل أمثال ذلک، فمن يضرب زوجته حتى تضطر إلى طلب طلاقها بالبذل يقول العرف: إنه أكرهها، إذ هو كالحاكم الجائر الذى يضرب كل من جلس فى دكانه، فإنه إذا خرج قال الخارج: أكرهت على الخروج

١- الوسائل: ج١٥ ص۴٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح٢

والظاهر أن قصد الزوج الطلاق والحاكم الإخراج وعدم القصد لا مدخليه له فى الصدق.

ولذا قال فى المعارج: (يتحقق الإكراه بتوعدها إن لم تبذله من الضرب والشتم ونحوهما كما ذكره الشارح، وهل يتحقق بتقصيره فى حقوقها الواجبه الذى قواه الشارح الفاضل تبعاً للشيخ والعلامه فى الإرشاد عدمه إلاّ أن يظهر أن الشقاق كان من أجله، والظاهر أنها إذا كانت تصبر فى ترك تلك الحقوق مما لا تتحملها، ولا يليق بحالها كان إكراهاً وإلاّ فلا، وإن كان إنما يترك حقها مطلقاً، كما وجهه جمال المحققين (رحمه الله) أيضاً).

لا ـ يقال: فكيف إذا كان فى عسر وحرج وضرر من جهه تركه حقوقها المستحبه، مثلاً هى امرأه ذات شرف وعشيره، ويقول الرجل: لا يأتى إلى بيتنا أحد من أقربائك، مما يكون بسبب ذلك فى عسر شديد فتلتجئ إلى الطلاق للتهرب من ذلك.

لأنه يقال: حيث أباح الشارع للزوج عدم إعطائها هذا الأمر لا يكون الزوج مكرهاً لها، وإنما الإكراه جاء من قبل نفسها، كالبقال الذى لم يأت إليه إكراه ترك دكانه من جهه البقال المنافس له الذى يزين دكانه، وإنما جاء إليه من قبل نفسه، ولهذا لا يكون بيعه دكانه من الإكراه فى شىء.

قال فى المعارج: وأما غير الواجبه فليس بإكراه، وإن أسخطها بترك مقاربتها أو إنفاقها زائداً على الواجب، وكذا التزويج والتسرى عليها بلا شبهه، فلو أظهرت الكراهه حينئذ لزوجها، وقال بما لا يليق بها وبذلت ما بذلت كان البذل والخلع صحيحاً، لدخوله تحت عموم الأدله، وحكى الشارح الفاضل عليه الإجماع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلق به أى الإكراه صح الطلاق، ولم تسلم له الفديه التى فرض الإكراه عليها وكان له الرجعه إن كان المورد مما

له الرجعه فيه، وإلاّ ـ بطل أصل الطلاق، أو كان بائناً على البحث السابق، أو هو بائن على كل حال لكون التقصير فى المقام من جانبه، نعم لا خلاف معتد به فى صيروره الطلاق رجعياً إذا كان مورده كذلك، ولا يستلزم بطلان الفداء بطلانه، ولعله لما عرفت من عدم المعاوضه الحقيقيه، بل كان الفداء باعثاً).

أقول: قد تحقق أن الخلع باطل إذا كان فى ظرف الفديه، أما إذا كانت الفديه داعيه فلا، إذ تخلف الداعى لا يوجب بطلان العقد أو الإيقاع لعدم الربط بينهما، ولذا قال فى المسالك من غير نقل خلاف: (إنه إن كان الواقع خلعاً بطل، وإن قلنا إنه طلاق فلا يكون رجعياً، لأن ماهيته لا تتحق بدون صحه البذل عندنا).

ومناقشه الجواهر فيه غير ظاهر، حيث قال: (وإن كان قد يناقش بأن عدم صحته خلعاً لا ينافى صحته طلاقاً، فالأولى تعليله بعدم وقوع الطلاق بلفظ خلعت، بل هو كنايه فى غير الخلع من الطلاق).

وفيه التأمل الذى ذكرناه سابقاً، إذ قد عرفت أنه إذا لم يصح خلعاً لم يصح طلاقاً.

ومنه يعلم وجه النظر فى إطلاق ما حكى عن المبسوط وتفصيل القواعد حيث إن الحكم ببطلان البذل فى الإكراه وصحه الطلاق رجعياً صرح به الشيخ فى محكى مبسوطه، وقال فى كتاب الخلع من القواعد: (وهو إما حرام كأن يكرهها لتخالعه ويسقط حقها فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعياً أن تبع به وإلاّ بطل).

فإنه لا وجه لهذا التفصيل بعد كون الطلاق الملفوظ به لا يراد به إلاّ نفس ذلك الخلع على ما سبق الإلماع إليه.

ولذا أشكل عليه المعارج بعد إشكال آخر ذكره، قال: (ويزيد هنا الإشكال فيما قطع به من انقلاب الطلاق بالرجعى إن أتبع به، وبطلانه من أصله فى الآخر لعدم وضوح الفرق، واحتمال أن يقال: إنه لم يقصد الطلاق المطلق أيضاً فى الأول حتى يلزم به، بل المعوض، فببطلان العوض كيف يحكم

بصحه المعوض، بل نفى المحقق التسترى عن بطلانه حينئذ الشبهه، إلّا أن هذا المعنى فى الأخير أضعف منه فى الأول، فإن الإتيان بصريح اللفظ من دون إتباعه البذل ربما يظن منه إراده الاستبداد بالطلاق وإنشائه من دون تعلقه بالبذل، نعم لوكان الزوج عالماً ببطلان البذل ومع ذلک أوقع الطلاق وإن كان بلا فصل، تطرق فيه احتمال الصحه، لكونه صادراً عن أهله فى محله مع أصاله الصحه).

وإن كان فيه: إن المعيار فى بطلان الطلاق وصحته ليس علم الزوج ببطلان البذل وعدم علمه، وإنما المعيار ما ذكرناه من إرادته الطلاق من دون البذل وعدمه، هذا فى مقام الثبوت، ولمقام الإثبات موازينه.

ومن ذلک يظهر عدم الفرق بين صوره العلم والظن والشک والوهم، سواء كان المجرى نفس الزوج أو وكيله أو وليه، لوحده الملاک فى الجميع.

ثم لو قالت الزوجه بعد الطلاق: كنت مكرهه فى البذل، احتاجت إلى الدليل، وإلّا حلف الرجل ولو على عدم العلم إن ادعاه وصح الطلاق، ولو قالت: إنى ما بذلت أصلاً، أو أن الزوجه التى بذلت هى فاطمه بنت على لا أنا فاطمه بنت جعفر مثلاً، فالظاهر أن الزوج بحاجه إلى الدليل، لأنه المدعى وأصاله الصحه فى عمله لا تكفى فى إثبات حق على الآخر، فهو كما قال أحدهما: ما بعت، وقال الآخر: بل بعت.

ص:۴۷

مسأله ٢ لو خالعها والأخلاق ملتئمه

(مسأله٢): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو خالعها والأخلاق ملتئمه، أی لا کراهه بینهما لم یصح الخلع ولا یملک الفدیه بلا خلاف ولا إشکال، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافاً إلی السنه المستفیضه أو المتواتره التی قد مر کثیر منها، بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم إقامه حدود الله تعالی المنتفی فی الفرض، ولو طلقها والحال هذه بعوض لم یملک العوض، ولکن یصح الطلاق وله الرجعه مع فرض کون مورده رجعیاً، وإلّا کان بائناً أو باطلًا علی البحث السابق، بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل الإجماع بقسمیه علیه).

أقول: قد تقدمت الروایات المتواتره الداله علی ما ذکر، مثل ما عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن المختلعه کیف یکون خلعها، فقال: «لا یحل خلعها حتی تقول: لا أبر لک قسماً، ولا أطیع لک أمراً، ولأوطأن فراشک، ولأدخلن علیک بغیر إذنک، فإذا هی قالت ذلک حل له خلعها، وحل له ما أخذ منه مما ساق إلیها وما زاد، وذلک قول الله: ﴿فلا جناح علیهما فیما افتدت به﴾، وإذا فعل ذلک فقد بانت منه وهی أملک بنفسها، إن شاءت نکحته، وإن شاءت فلا، فإن نکحته فهی عنده علی ثنتین»((١)).

وعن یعقوب بن شعیب، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال فی الخلع: «إذا قالت: لا أغتسل لک من جنابه، ولا أبر لک قسماً، ولأوطئن فراشک من تکرهه، فإذا قالت له هذا حل له ما أخذ منها»((٢)).

إلی غیر ذلک.

أقول: والإجماع هو ظاهر غیر واحد من الفقهاء، مثلًا قال فی محکی السرائر:

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ١ من کتاب الخلع والمباراه ح٩

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ١ من کتاب الخلع والمباراه ح٨

(إذا كانت الحال بين الزوجين عامره والأخلاق ملتئمه واتفقا على الخلع فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظوراً، لإجماع أصحابنا على أنه لا يجوز له خلعها إلاّ بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها: لا أغتسل لك من جنابه، ولا أقيم لك حداً، ولأوطأن فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها فعلًا).

وعن الفاضل التستری: إنه لا يعرف فی ذلك شبههً ولا خلافاً إلاّ من العامه، حيث نقل عن الرافعی أنه قطع من غير نقل خلاف بينهم إلاّ عن ابن المنذر بصحته فی حاله الشقاق والوفاق، وعن ظاهر العلامه فی كتاب كشف الحق حيث نسب المسأله إلى الإماميه، والمخالفه إلى الشافعی ومالك وأبی حنيفه، اتفاق أصحابنا على ذلك أيضاً.

ثم إن المعارج بعد ذكره قوله سبحانه: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلاّ أن يخافا أن لا يقيما حدود الله)((١))، قال: (بقی فی المقام شیء، قد نبه به جمال المحققين، وهو اختصاص الكراهه فی الآيه من الجانبين، فهو من دليل المباراه لا الخلع، لكن ما ورد فی شأن نزولها من حكايه ثابت وزوجها يؤيد الاستدلال المشهور، إلاّ أن يقال: إن خوف الرجل ليس من حيث كراهيته لها، بل من احتمال خروجه عما يجب عليه من حدود الزوجيه إن خرجت عنها، وهذا وإن لم يكن شرطاً فی أصل الخلع، لكنه يحتمل أن يكون الآيه خارجه مخرج الغالب، أو يكون ذكر الزوج معها لاقترانهما، مثل قوله تعالى: (نسيا حوتهما)((٢))، و(يخرج منها اللؤلؤ والمرجان)((٣))، مع أن الخارج من المالح).

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

٢- سوره الكهف: الآيه ٦١

٣- سوره الرحمن: الآيه ٢٢

أقول: الغالب أن الكراهه من أحد الزوجين تستلزم خروج كليهما عن حدود الله سبحانه وتعالى، لرد الفعل الحادث من الطرف الآخر عند كراهه الطرف الأول، وحيث ورد فى تفسير الآيه كراهه الزوجه لا مجال للإشكال المذكور، نعم لو لم يرد التفسير المذكور كانت الآيه خاصه بخوف ذلك مما لا يتحقق مع العلم بعدم ذلك فى أحدهما أو فيهما، إذ يمكن الكراهه الشديده من الزوجه للزوج مع عدم الخروج عن إقامه حدود الله، بل ربما تكون كراهه المرأه بحق، كما إذا كان الزوج مخالفاً يشرب النبيذ ويأكل لحم الكلب، إلى غير ذلك مما يوجب اشمئزازها البالغه إلى أكثر من حد الكراهه، على ما ذكره الزمخشرى فى أشعاره المعروفه فى ارتكاب بعض العامه لبعض المحرمات.

ثم إن جمله من الفقهاء فرقوا بين الخلع والطلاق بعوض.

قال فى المسالك: (هذا بالنسبه إلى الخلع، وأما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعه كونه كذلك لاشتراكهما فى المعنى، بل عده فى المبسوط خلعاً صريحاً حيث قسمه إلى واقع بصريح الطلاق وإلى واقع بغيره، وجعل الأول طلاقاً وخلعاً، وجعل الخلاف فى الثانى هل هو طلاق أم لا ـ وهذا إن كان إجماعاً فهو الحجه فى حكمه، وإلّا فلا يخلو من إشكال، لأن النصوص إنما دلت على توقف الخلع على الكراهه، وظاهر حال الطلاق بعوض أنه مغاير له، وإن شاركه فى بعض الأحكام).

وقد ذكره فى الروضه أيضاً، وتبعه بعض معاصرى الحدائق حسب نقله عنه، قال: وإنهم طلقوا بالعوض جمله من النساء مع عدم الكراهه، فضلًا عن الجهل بالحال، وتبعهم المحقق القمى فى أن الطلاق بالعوض غير الطلاق الخلعى، ولكن سبطه والحدائق والجواهر والمعارج وغيرهم أنكروا مثل هذا الطلاق، والظاهر أن

مقتضى القاعده مع المنكرين، وإن أمكن العوض فى الجمله فى بعض أقسام الطلاق بدون الخلع كما سيأتى.

قال فى المعارج: (وأما الطلاق بعوض، فالذى يستفاد من الآيه المتقدمه، ومن قوله سبحانه: (وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً)(1)، عدم جواز أخذ شىء فى مقابله الطلاق من دون كراهه ولا شقاق، ويؤيده أنه حكم من أحكام الشريعه فيحتاج شرعياً إلى دليل مثبت ولم يظهر من الشرع ما يدل عليه، فيقتصر على مورده والاحتياط فى الدين أيضاً يقتضيه، وفى ما تقدم من كلام الشارح الفاضل حيث قطع هنالك بخلاف المشهور مع ما أفاده هيهنا من الاستشكال بدافع قد أشير إليه فى أوائل المبحث تحت قول المصنف: ويقع الطلاق مع الفديه، فتأمل).

أقول: هذا بالإضافه إلى ما تقدم من متواتر الروايات الداله على عدم جواز الأخذ بدون كراهه الزوجه، مما لا يدع مجالاً للطلاق بعوض.

وفى الجواهر: (كأن منشأ الوهم ما وقع للمصنف وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلاً وذكر حكم الطلاق بعوض غير مره، وما وقع لبعضهم كالفخر والمقداد وأبى العباس فى تعريف الخلع مما يقتضى كون الطلاق بعوض مفهوماً آخر غير الخلع، ومن ذلك ونحوه نشأ الوهم فى أنه شىء مستقل يوافق الخلع ويفارقه، بل ظاهر بعض كلمات القمى فى رسالته أنه حيث يكون موافقاً للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق، ولقد أشرت سابقاً إلى ما يفسد هذا كله).

أما ما ذكرناه من العوض فى الجمله، فهو كما إذا أرادت الزوجه الطلاق

1- سوره النساء: الآيه 20

والزوج لا يريد ذلك، فتعطيه شيئاً لأن يطلقها لا بالمقابله، بل لإحداث الداعی له، کمن لا یرید السفر فیعطیه إنسان ما یوجد فیه الداعی إلی السفر، لا أن یکون السفر فی قبال المال حتی یکون من الإجاره، وکذلک حال الصلح والهبه والجعاله، فحال العطاء منها للطلاق حال من یقول: من طلق زوجته أعطیته کذا صلحاً أو جعالهً أو هبهً أو قرضاً أو ما أشبه ذلک، أو یقول: من طلق زوجته سافرت به أو اتخذته تلمیذاً أو بعته داری أو نحو ذلک مما لا یکون الطلاق بعوض وإنما لإحداث الداعی، ولو لا تصریح المحقق القمی أمکن حمل کلامه علی ما ذکرناه، فقد ذکر فی محکی کلامه أقساماً سته للطلاق بالعوض فی غیر مورد الخلع، قال:

(أولها: الطلاق بالعوض، والثانی: الصلح عن الطلاق بکذا، والثالث: الهبه المعوضه بالطلاق، والرابع: الجعاله علی الطلاق، والخامس: اشتراط الطلاق بعقد بیع مثلاً، والسادس: الطلاق مع شرط العوض)، وذکر أن دلیل صحه ما عدا الأول والثانی منها عمومات الصلح والهبه والجعاله والبیع، إلی آخر ما ذکره.

ولو تم ما ذکره لأمکن الإضافه علی السته بسائر المعاوضات کالمضاربه معه أو المزارعه أو الشرکه أو غیرها فی قبال طلاقه لها.

ص:٥٢

مسأله ۳ إذا أتت بفاحشه جاز عضلها

(مسأله۳): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا أتت بالفاحشه جاز عضلها عندنا لتفتدی نفسها، لقوله تعالی: ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾((۱))، وقیل: هو منسوخ بآیه الحد التی هی غیر منافیه له، ولم یثبت النسخ، بل ولا القائل به منا، کما اعترف به فی المسالک وکشف اللثام، والمراد بالعضل هنا مضاره الزوجه والتضییق علیها بسوء العشره لتضطر إلی الافتداء منه بمالها، لأن أصل العضل علی ما عن الهروی وغیره: التضییق والمنع، یقال: أردت أمراً فعضلنی عنه زید إذا منعه وضیق علیه، وأعضل فی الأمر إذا أضاق).

أقول: قال الطبرسی فی وجه من وجوه التفسیر: إن المعنی بهذا النهی أن الزوج أمره الله بتخلیه سبیلها إذا لم یکن له فیها حاجه، وأن لا یمسکها إضراراً بها حتی تفتدی ببعض مالها، ثم قال: وهو المروی عن أبی عبد الله (علیه السلام)، ثم ذکر فی تفسیر الفاحشه قولین:

أحدهما: إنه الزنا، فإذا اطلع منها علی زنیه فله أخذ الفدیه، والآخر: إن الفاحشه النشوز، ثم قال: والأولی حمل الآیه علی کل معصیه، وهو المروی عن أبی جعفر (علیه السلام)، ثم قال: واختلف فی هذا الاستثناء مما ذا، فقیل: هو من أخذ المال وهو قول أهل التفسیر، ونقل عن الأصم أنه کان قبل شرع الحدود وکان الأخذ منهن علی وجه العقوبه لهن ثم نسخ، وقیل هو الحبس والإمساک فی قوله تعالی: ﴿فأمسکوهن فی البیوت﴾((۲))، ثم اختلفوا فی نسخه وعدمه، وقد حکی القول بالنسخ

ص:۵۳

۱- سوره النساء: الآیه ۱۹

۲- سوره النساء: الآیه ۱۵

العلامه فی القواعد، ونفاه المسالک ونسبه إلی تفرد الشیخ بحکایته فی المبسوط، وحکم بأنه المحکی عن العلامه.

قال فی المسالک: (وقضیه الاستثناء جواز عضلهن مع إتیانهن بفاحشه مبینه لیفتدین أنفسهن، والمراد هنا مضاره الزوجه المذکوره وسوء العشره معها لیضطرها إلی الافتداء منه بمالها، واختلف فی الفاحشه المستثناه بسببها فقیل: هو الزنا، وقیل: ما یوجب الحد مطلقاً، وقیل: کل معصیه، وکون الحکم علی خلاف الأصل ینبغی معه الاقتصار علی محل الوفاق وهو الأول، لأنه ثابت علی جمیع الأقوال، وهذا العضل للافتداء فی معنی الإکراه علیه کما تقدم، فلذلک کان حکمها علی خلاف الأصل، وقیل: إن هذه الآیه منسوخه بقوله تعالی: (الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده)((۱))، وأنه کان قبل نزول الحدود للرجل أن یعضل الزانیه لتفتدی نفسها، فلما نزلت الحدود حرم أخذ المال بالإکراه، ویضعف بعدم المنافاه بین الأمرین، والأصل عدم النسخ، والأکثر علی عدمه).

والظاهر أن المراد بها الأعم من العسر والحرج، لأنه المفهوم منها عرفاً، وإن کانت فی قبالهما إذا تقابلا، والمضاره تکون بالقول والفعل إیجاباً وسلباً، والحاصل تتحقق بکل ما رآه العرف مضاره وعضلاً.

ثم العضل قد یکون جائزاً فی نفسه، وقد یکون حراماً کذلک، أما الجائز فی نفسه فإنما یحرم إذا کان إضراراً للغیر وإهانه وأذیه له بدون مجوز، مثل أن یأتی بالهدیه فیقسمها بین زوجاته أمام الناس ویترک هذه المرأه الآتیه بالفاحشه، فهو وإن کان جائزاً فی نفسه إلّا أنه تضییق وعسر وحرج علیها، بل ربما تکون أمثال هذه الإهانه من أشد

۱- سوره النور: الآیه ۲

التضـييق، فمن الواضح أنه لو كان خلاف العشره بالمعروف كان حراماً، للأمر بمعاشرتهن بالمعروف كتاباً وسنةً، وأما الحرام فإنه لا يجوز، إلاّ لمقابله السـيئه بالسيئه، والاعتداء بالاعتداء، والنهى عن المنكر كما فى الآيات والروايات، مثلاً الصفع حرام، لكن إذا كان لأجل النهى عن المنكر _ فيما يجوز مثله _ جاز، إلى غير ذلك.

وكيف كـان، فالعضـل الـذى هو جائز فى نفسه أو حرام لأنه خلاف المعاشـره بالمعروف، أو لأنه داخل فى المحرمات فى نفسه، يجوز إذا أتت المرأه بالفاحشه المبينه، لكن لا يجوز إلاّ بقدر أيضاً، كمراتب النهى عن المنكر، لا أن يعضلها بضربها مائتى سوط أو يقطع يدها أو رجلها أو يجرح جسـمها جرحاً مبرحاً أو يمنع عنها الطعام والشراب إلى حد المرض خصوصاً الشديد منه، وإنما المفهوم من الاستثناء هو ما يتعارف بين الأزواج فى صوره انحراف المرأه عن جاده الصواب.

والظاهر من الفاحشه الأعم من الزنا، كما لا تتسع إلى حد كل معصـيه، ولو شك فى أنه فاحشه فالأصل عدم جواز العضل، للزوم تحقـق الموضوع حـتى يـترتب عليه الحكم، نعم الزنـا والمسـاحقه والاختلاـط بالرجـال الأجـانب خصوصـاً عـاريه فى الأحـواض وأطراف البحار أو ما أشـبه، وكـذلك معاقره الخمر والرقص فى المسارح وغيرها كأمثالها كلها تعـد فاحشه مبينه عند المتشـرعه، وبذلك يظهر وجوه النظر فيما ذكره جمع من الفقهاء.

مثلاً قال فى كشف اللثام: هى كل معصيه كما فى التبيان ومجمع البيان وأحكام القرآن للراوندى، أو ما مر من أقوالها إذا كرهت الزوج كما فى تفسير على بن إبراهيم.

وفى الحدائق: وأما ما يتعلق بهذه الآيه من الأخبار فلم أقف إلاّ على ما ذكره

ص:۵۵

أمين الإسلام الطبرسی فی کتاب مجمع البیان، حیث قال: (إلّا أن یأتین بفاحشه مبینه): أی ظاهره، قیل: وفیها قولان: أحدهما: یعنی أن لا- یزنین، عن الحسن وأبی قلابه والسدی، وقالوا: إذا اطلع منها علی زنیه فله أخذ الفدیه منها، والآخر: إن الفاحشه النشوز، عن ابن عباس، والأولی حمل الآیه علی کل معصیه، وهو المروی عن أبی جعفر (علیه السلام) واختاره الطبری.

وفی مناهج المتقین: وفی تفسیر الفاحشه أقوال، والصحیح أنها کل قبیح من قول أو فعل، والمراد بالعضل التضییق علیها ومضارتها بسوء العشره معها، إلی غیر ذلک من أقوالهم التی هی خلاف المنساق من الآیه، ولا روایه فی المسأله إلّا ما عرفت مما لم یصح سنداً فلا تصلح لصرف الآیه عن ظاهرها، بل لعل الانصراف فی الروایه یؤید ماذکرناه لا الإطلاق، فمطلق النشوز کمطلق المعصیه لیس من الفاحشه المبینه حسب ظاهر الآیه، کما أن الزنا وحده لیس له خصوصیه، ثم مقتضی الجمع بین الآیه والروایات المتقدمه الداله علی عدم حل شیء بدون کراهتها له، أن الفدیه جائزه فی کلا الحالین، فإذا لم تکن المرأه کارهه للزوج إطلاقاً، وإنما تعمل الفاحشه جاز عضلها وأخذ الفدیه لطلاقها، وإذا کانت کارهه کرهاً شدیداً له ولم تأت بالفاحشه جاز أخذ الفدیه منها، ولعلهم إنما لم یذکروا مصداق الآ-یه مقابل الخلع، لأن الفاحشه المبینه داخله فی روایات الخلع مصداقاً أو مناطاً.

ومنه یعلم وجه النظر فی کل من قول المسالک حیث جعله فی قبال الخلع، والجواهر حیث جعله مصداق الخلع، إذ قد عرفت إمکان تحقق مصداق الآیه بدون کراهه المرأه للزوج إطلاقاً.

قال فی المسالک: وهل یتقید جواز العضل ببذل مخصوص کمقدار ما وصل

إليها، ظاهر المصنف والأكثر عدمه، لإطلاقهم الجواز إلى أن تفدى نفسها لإطلاق الآيه، ولعدهم هذا خلعاً وهو غير مقيد، ورجح الشهيد فى بعض تحقيقاته تقييده بما وصل إليها منه من مهر وغيره حذراً من الضرر العظيم، واستناداً إلى قوله (صلى الله عليه وآله) لزوجه ثابت بن قيس، وقد قالت أزيده: «لا حديقته فقط»((١))، وفى بعض ألفاظ الخبر: «أما الزياده فلا ولكن حديقته».

وحمل كلام الأصحاب على غير صوره العضل، أو على ما إذا بذلت بالزياده من قبل نفسها.

ثم قال: وفى الاحتجاج من الجانبين معاً نظر، لأن الاستثناء فى الآيه وقع من إذهاب الأزواج ببعض ما آتاهن لا بجميعه، والاستثناء إخراج ما لولاه لدخل فى اللفظ، والجميع غير داخل فيه، فإطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حاجه فيها للفريقين.

وأما الخبر فلا دلاله فيه أيضاً على موضع النزاع، لأن المرأه المذكوره ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها، وإنما كان يريدها لو رضيت عنه وإنما هى الكارهه له على أصل قاعده الخلع، وتقييده (صلى الله عليه وآله) بالحديقه لكون الزوج طلبها، وإلّا لجازت الزياده إجماعاً.

وأما حمله لكلام الأصحاب على غير صوره العضل ففيه: إنهم أطلقوا فيها، على أنك قد عرفت عدم الدليل على التقييد بقدر ما أخذت منه، لا من الآيه ولا من الخبر، وليس ذلك من باب الخلع والمباراه ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه.

وأما حديث الإضرار فحسن، لكنه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل إليها، بل بما يحصل معه الإضرار وعدمه، والأظهر الاقتصار فى تقدير العضل على

١- المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٣

بعض ما وصل إليها مطلقاً، عملاً بظاهر الآيه ووقوفاً فيما خالف الأصل على محل اليقين.

وفى الجواهر بعد نقل هذا الكلام قال: (قلت: صريح كلامه أن المقام ليس من الخلع والمباراه بعد أن اعترف سابقاً أنهم قد عدوه فى بابه، وظاهرهم كون المقام منه، وإلاّ فقد صرحت النصوص المستفيضه والمتواتره بعدم حل أخذ شىء منها بدون كراهتها الظاهره بالأقوال المذكوره، وقد عرفت أن الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع، بل لعل التأمل فى كلامهم فى المقام وذكرهم الفديه ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع، وإلا لذكروا له أحكاماً مستقله من كونه طلاقاً بائناً حينئذ أو رجعياً، وأنه يجوز له الرجوع مما أفدته أو لا، إلى غير ذلك من الأحكام).

إلى أن قال: (فالأولى أن يقال: إن المراد جواز إكراه المرأه الكارهه لزوجها التى هى موضوع الخلع إذا جاءت بالفاحشه، وهى نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له، بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقه وغير ذلك مما هو جائز لها حتى تفتدى نفسها منه ما يشاء منها، وهو فى الحقيقه ليس إكراهاً لما لا يجوز له، بل هو إكراه بحق).

والحاصل: إن المرأه الكارهه ولو بدون إتيانها بالفاحشه، والمرأه الآتيه بالفاحشه ولو بدون الكراهه، يجوز أخذ الفديه منهما فى قبال الطلاق، فتقيد الآيه بأدله الخلع، كما تتسع روايات الخلع بالشمول لغير مورد الكراهه بسبب المناط، فكلاهما خلع له أحكام الخلع، وإن كانا شكلين من أسبابه، وإنما ذكرنا هذا النوع من الجمع لأنه المفهوم عرفاً بعد النظر إليهما.

ثم الظاهر أنها لو تابت بعد إتيانها بالفاحشه لم يجز عضلها، لأن «التائب من

الـذنب كمن لا ذنب له»، وعـدم تمكن الرجل من البقاء معها للفضـيحه وما أشـبه لا يوجب عضـلها، بل هو كما إذا زنى بها جبراً والرجل لا يتمكن من البقاء معها فهل يقال بجواز أخذ الفديه.

ومنه يعلم حال ما إذا زنى بها وقالت: إنها كانت مضـطره أو ملجئه أو مكرهه، أو صدر ذلك فى حال عدم شـعورها بشرب مرقد أو نوم أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يجوز عضلها بعد شكه، لعدم تحقق الموضوع.

ثم من المحتمل أن يراد بالروايات التى تقول بأنه لا صداق لها بالزنا هو العضل حتى تعطى صداقها فى قبال طلاقها.

فقـد روى فضـل بن يونس، قـال: سألت أبا الحسن موسـى بن جعفر (عليهما السـلام) عن رجل تزوج امرأه فلم يـدخل بها فزنت، قال: «يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها»((١)).

وعن إسـماعيل بن أبى زياد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السـلام)، قال: قال على (عليه السـلام) فى المرأه إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: «يفرق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها»((٢)).

ولـذا لم يكن له أخـذ الصـداق منها إذا كانت قـد زنت قبل الـدخول بها، كما يـدل على ذلك خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (عليه السـلام)، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن رجل تزوج امرأه فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت، قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها، وإن شاء تركها»((٣)).

وقد تقدمت هذه الروايات فى باب العيوب والتدليس، وذكرنا عليها

١- الوسائل: ج١۴ ص۶٠١ الباب ۶ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح٢
٢- الوسائل: ج١۴ ص۶٠١ الباب ۶ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح٣
٣- الوسائل: ج١۴ ص۶٠١ الباب ۶ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح۴

ما يمكن أن يستفاد من الأدله.

ثم الظاهر أن للأب وغيره ولها أن تضغط على الزوج بالطلاق إذا كان لأمر دينى، كما إذا كان الزوج يزنى أو يلوط أو يلاط به أو يعاقر الخمر أو ما أشبه ذلك من الفضائح، ويكون حينئذ من طلاق الخلع مع كراهه المرأه، وليس من الخلع مع عدم كراهتها، وإن كان قد تقدم أن لها إعطاء مهرها له لإيجاد الداعى فى نفسه لطلاقها.

ويؤيد ذلك ما رواه حسن بن مالك، قال: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام): رجل زوج ابنته من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفرق بينه وبين ابنته وأبى الختن ذلك ولم يجب إلى الطلاق فأخذه بمهر ابنته ليجيب إلى الطلاق ومذهب الأب التخلص منه، فلما أخذ بالمهر أجاب إلى الطلاق، فكتب (عليه السلام): «إن كان الزهد من طريق الدين فليعمد إلى التخلص، وإن كان غيره فلا يتعرض لذلك»((١)).

وقد تقدم روايه عقاب الأعمال، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، وفيها: «وإن الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه»((٢)).

وعن روضه الواعظين، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيما امرأه سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحه الجنه»((٣)).

فإن قوله (صلى الله عليه وآله): (بغير حق) و(من غير بأس) دال على ما ذكرناه.

قال فى المعارج: (فرع، لو نشزت المرأه فلم ينزجر عن سوء فعلها من وعظها

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٢ الباب ٣٢ من أبواب المهور من كتاب النكاح ح١
٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٠ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراه ح١
٣- الوسا ئل: ج١٥ ص٤٩٠ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراه ح٢

وهجرانهـا حتى انتهى الأمر إلى جواز ضـربها فضـربها فآل الأمر إلى بـذلها لم يكن ذلـك من بـاب الإكراه المنهى، كما نبه به العلامه (رحمه الله) ويمكن إدخاله تحت عموم جواز أخذ الفديه عنها عند معصيتها كما عرفت.

أقول: لكنـك قـد عرفت أن مطلق المعصـيه ليس موجباً للعضل، ولـذا قال فى الجواهر: (بناءً على إراده كل معصـيه من الفاحشـه ينبغى القول بجواز إكراه المرأه على إفـدائها بكل ما يقترحه عليها أو بمقـدار ما وصل إليها منه أو بعضه بمجرد غيبه أو كـذبه أو غير ذلـك من المعاصـى، وإن كـانت المرأه كـارهه للفراق ومحبه لزوجهـا، وهو حكم غريب لم يـذكره فقيه، وكـذا لو قلنا: بأن المراد منها الزنا أو ما يوجب الحـد، بل لعل القول بجواز الإكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشه من سائر أفراد الظلم حتى تفـدى نفسها من المستنكرات).

ص:٦١

مسأله ۴ إذا صح الخلع لا رجعه له

(مسأله۴): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا صح الخلع فلا رجعه له بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: يدل على حقه في الرجوع برجوعها نصوص متواتره.

ففي صحيح ابن بزيع، عن الرضا (عليه السلام): «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت»((۱)).

وعن فضل أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «المختلعه إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك»((۲)).

وعن علي بن إبراهيم في تفسيره، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث: «وينبغي له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراه: وإن ارتجعتِ في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك» إلى أن قال: «ولا رجعه للزوج على المختلعه ولا على المباراه إلّا أن يبدو للمرأه فيرد عليها ما أخذ منها»((۳)).

وفي روايه المباراه، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراه أن تقول المرأه لزوجها: لك ما عليك واتركني، فتركها إلّا أنه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك»((۴)).

إلى غير ذلك.

أما عدم حقه في الرجعه بدون رجوعها، فقد استدل له بظاهر قوله سبحانه: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)((۵))، فإن حقيقه الافتداء استنقاذ الأسير وفكه بالبذل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۲ الباب ۳ من كتاب الخلع والمباراه ح۹
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۹ الباب ۷ من كتاب الخلع والمباراه ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۹ الباب ۷ من كتاب الخلع والمباراه ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۰ الباب ۸ من كتاب الخلع والمباراه ح۱
۵- سوره البقره: الآيه ۲۲۹

وبعد ثبوت الرجعه لم يكن الافتداء باقياً على حقيقته، ويدل عليه متواتر الروايات أيضاً.

مثل قول الرضا (عليه السلام) فى صحيحه إسماعيل بن بزيع: «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ وتكون امرأته فعلت»((١)).

وفى حديث حمران، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فإذا افترقا على شىء رضيا به كان ذلك جائزاً عليهما، وكانت تطليقه بائنه لا رجعه له عليها، سمى طلاقاً أو لم يسم، ولا ميراث بينهما فى العده»((٢)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث المختلعه: «وكانت بائناً وكان خاطباً من الخطاب»((٣)).

إلى غيرها من الروايات المتواتره.

ولذا قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولها الرجوع فى الفديه ما دامت فى العده، وإن لم يرض الزوج بذلك، نعم مع رجوعها يرجع إن شاء، الذى لا أجد فيه خلافاً أيضاً إلّا من ابن حمزه فاعتبر التراضى منهما مع إطلاقهما، أما إذا قيدا أو أحدهما كان للمرأه الرجوع بما بذلت وله الرجوع بها إن شاء ولا ـ ريب فى ضعفه، وإن نفى عنه البأس فى المختلف، ضروره كونه كالاجتهاد فى مقابله النص الحاكم على قاعده كون ذلك مقتضى المعاوضه بعد تسليم كونها كذلك حقيقه).

والرجوع يكون بالقول كأن يقول: رجعت مع القصد والاختيار، والفعل كأن

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٩

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح٤

٣- الوسائل: ج١٥ ص٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٣

تأخـذ العين قاصـداً مختـاراً، والإشـاره اللفظيه والعمليه داخله فيهمـا لصـدق الرجوع على الجميع، وحيث إن مقتضـى القاعـده أن النمـاء للزوج فـالرجوع فيه ليس رجوعاً ولا تملكه، بل يبقى على ملك الزوج، إذ لا دليل على أنه بالرجوع إليه يرجع إليها، وإنما ذكرنـا القصـد والاختيـار، إذ بـدون القصـد لاـ رجوع، كما أن الإكراه مرفوع فالرجوع مع الإكراه لا ينفع، ورجوع الوكيل والولى رجوع منها لأنهما قائمان مقامها شرعاً.

ثم قال الجواهر: (إنما الكلام فى اشتراط جواز رجوعها بإمكان صـحه رجوعه وعدمه صـريح جماعه كما عن ظاهر الشيخ الأول، بل ربما نسب إلى الشهره، وظاهر غير واحد ممن أطلق جواز الرجوع بها حتى المصنف الثانى، ولعل الأقوى الأول).

وذلـك لظـاهر الأـدله المتقـدمه، وإن الظـاهر منهـا أن الرجوع منهـا وجواز الرجوع منه متلازمـان، فلاـ يتحقق الرجوع منها إذا لم يمكن الرجوع منه، ولعل الجواهر الذى اسـتدل بقاعده «لا ضرر» أراد أنه لو أجاز الشارع رجوعها دون رجوعه لزم إجازه الشارع الإضرار، فدليل «لا ضرر» يرفعه.

ثم قال: (بل لعل اتفاق الأصـحاب على تقييـد جواز رجوعها بالبذل بما إذا كان فى العده مع خلو النصوص عنه مبنى على التلازم المزبـور، للعلم بعـدم جواز الرجوع له بعـدها لصـيروره المرأه أجنـبيه حينئـذ، كالصـغيره واليـائسه اللـتين لاـ عـده لهمـا اللـتين قد اسـتفاضت النصوص بكون طلاقهمـا حيث يقع بائنـاً فتقع جواز رجوعهـا بالعـده مقـدمه لجواز رجوعه حينئـذ، كمـا أن الإجمـاع وإطلاـق النصوص على جواز الخلع لمن لاـ عـده لهـا أو كـانت عـدتها عـده بـائن كـالمطلقه ثلاثـاً، فلاـ يتوهـم اقتضاء النصوص المزبوره اختصاص مورد الخلع بالرجعيه باعتبار ما فيها من أنه

إن رجعت رجع بدعوى كون ذلک كاللازم لماهيته، إذ هو كما ترى).

والحاصل: إن إطلاق النص شامل لذات العده وغيرها، لكن فى ذات العده إنما يحق لها الرجوع فيما يحق له الرجوع، أما فى غيرها فحيث أقدم هو على عدم حقه فى الرجوع وإن رجعت، لا شىء له إذا رجعت هى، فلا تلازم بين الأمرين حتى يقال: إما لا يصح الرجوع منها فى غير ذات العده، وإما يصح فى الرجوع منها فى البائنه، وعليه فمورد الخلع وإن كان أعم من ذات العده إلاّ أن رجوعها إنما يصح فيما كان لها عده باقيه بحيث لو رجعت أمكن رجوعه.

وعلى هذا فلو رجعت فيما لها الرجوع، لكن حال دون الرجوع موت أو ارتداد أحدهما، حيث لا يتمكن من الرجوع، أو جنون الزوج والولى لا يعلم برجوعها لم ينفع رجوعها، بل يبقى المال ملكاً للزوج، بل مقتضى ما تقدم عدم صحه رجوعها مع فرض عدم علم الرجل ذلک إلى انقضاء محله، لما ذكره فى الجواهر وغيره:

(من أن الثابت من الأدله المزبوره رجوعها فى حال العلم بذلک، أما الصحيح الأول الذى قد اعتبر فى شرطه كونها امرأه له، فأقرب مجازاته حال علمه الذى يكون فيه حينئذ أحق ببضعها، وأما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقوله: (لأرجعن ببضعک) الذى لا ـ ينطبق إلاّ ـ على حال العلم، وأما الثالث: فاختصاص دلالته فى حال العلم واضح، ولم نقف على غيرها، فيبقى فى غير مفادها على أصاله المنع مؤيداً بقاعده «لا ضرر ولا ضرار»).

إذ قد عرفت أن الا ـ شتراط فى المقام من جهه ظهور النص، فهو تخصيص لإطلاق الأحكام، وعليه فجواز الرجوع بدون علمه لا ينفع فى جواز رجوعها، نعم لا يشترط العلم بوقت الرجوع، بل يكفى علمه برجوعها وقد بقى من العده

ص:۶۵

ما يتمكن من الرجوع، وعلى هذا فما عن القواعد وغيرها من الحكم بالصحه لا يخلو من إشكال، وقد قال فى الجواهر: (كأن منشأ الاشتباه استفاده الحكم الوضعى من النصوص المزبوره وهو غير مقيد، وهو كذلك لو أن الأدله أفادته على الوجه المفروض، وإنما أفادته على النحو الذى ذكرناه ولا شمول فيه قطعاً).

ومنه يعلم أنه لو علم برجوعها لكنه نسى، صح رجوعها لتوفر شرائط رجوعها ونسيان الرجل لا يرتبط بها، كما أنه لو علم برجوعها ثم جن مثلاً أو مات بعد فتره يتمكن فيها من الرجوع صح رجوعها.

ولا يخفى أن علمه بالرجوع إما بإخباره أو إخبار ثقه أو بينه أو ما أشبه، أما إخبار من لا يثبت بخبره كالطفل والفاسق ونحوهما فهل يكفى، احتمالان، من أنه قادر على الرجوع فعلاً لأنه إذا أراد الرجوع قال: رجعت مثلاً، من دون توقف على علمه الفعلى بالرجوع، ومن أنه عمل اعتباطى بدون العلم والدليل منصرف عنه، ولو شك فى صحه رجوعه يشك فى صحه رجوعها والأصل عدم تحققه فلا حق لها فى المبذول.

ثم قال الجواهر، بناءً على عدم اعتبار العلم فى جواز رجوعها: (لو أنشأ الرجوع جاهلاً برجوعها فصادف سبق رجوعها فالظاهر الصحه، من غير فرق بين الذاهل وغيره لإطلاق ما دل على سببيته).

أقول: وهو كما ذكره.

ومنه يعلم حال ما إذا علم الرجل بأنها ترجع، لكن لا يعلم وقت رجوعها هل هو الخميس أو الجمعه، فرجع فى الجمعه فإنه يصح، إذ من الواضح أنه لا يلزم أن يكون رجوعه بعد رجوعها بلا فصل، بل يصح ذلك ولو رجعت هى بعد الطلاق بلحظه ورجع هو قبل انقضاء العده بلحظه، كما أن من الواضح أن الاعتبار بعدتها منه لا عدتها لغيره، فإذا حملت شبهه وانقضت عدتها

منه لا من المشتبه لا يصح لها الرجوع فی البذل فی عده المشتبه المتأخره، كما لا يصح له الرجوع إليها فی عده المشتبه، أما فی وقت تداخل العده علی ما ذكرناه فی باب العدد فلا إشكال، لأن ذلك عده الزوج أيضاً فيشمله الدليل.

ثم إنه علی اشتراط العلم لا يلزم علم الرجل بآخر العده، فيرجع فی أوقات احتمال العده، إذ لا دليل علی لزوم العلم تفصيلاً.

ومما تقدم ظهر أنها لو رجعت فی آخر لحظه من العده، حيث لا يتمكن الرجل من الرجوع بعد رجوعها لم يصح رجوعها، كما أن الأمر كذلك لو أعلمت الرجل بالرجوع آخر لحظه العده، ويصح رجوعها إذا طلقت وهی غير مدخوله لما عرفت فی اليائسه، أما إذا كانت حامله بإفراغه علی فرجها فهی ذات عده.

ومما تقدم فی بحث التنجيز يظهر أنه لا يصح للرجل الجاهل برجوعها أن يقول: إنی أرجع إن رجعت علی نحو التعليق، نعم لا يشترط اتصال رجوعه بالإنشاء، بل يصح أن يقول: إنی راجع فی ظرف رجوعها، حيث إنه ليس من التعليق فی شیء، وقد عرفت عدم تماميه اتصال السبب بالمسبب علی ما ذكروه، والظاهر أن رجوعها بأقل مما بذلت بأن رجعت إلی النصف أو الثلث أو الربع مثلاً ليس بصحيح، لأن الشارع ذكر الرجوع أو عدم الرجوع فهو كالخيار لا يصح أن يرجع ذو الخيار ببعض الصفقه أو يفسخ ذو الخيار فی النكاح بعض النكاح.

ولذلك مال فی المسالك إليه مستدلاً بقوله: وفی صحيح ابن بزيع((١)) ما يرشد إليه، لظهوره فی اعتبار رد الجميع، لأن (ما) من صيغ العموم فلا يترتب عليها الحكم بالبعض، وهو العمده فی الباب لصحته، وتبعه مناهج المتقين، حيث قال:

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٩

وفی جواز رجوعها فی بعض الفدیه واستحقاقه لذلک الرجوع فی الخلع أقوال، ثالثها الفرق بجواز رجوعها دون رجوعه، والمنع مطلقاً مع کونه أحوط أشبه، خلافاً للمعارج حیث قوی الصحه، قال: ولو رجعت المختلعه فی بعض ما أعطاه فقد ذکر الشارح فیه أوجهاً، قال: بل جواز رجوعها ورجوعه لما تقدم من روایه أبی العباس هیهنا، حیث قال: «المختلعه إن رجعت فی شیء من الصلح یقول: لأرجعن فی بضعک»((۱)).

وهذا قول المفید فی المقنعه، حیث قال: فإن رجعت علیه بشیء مما تقرر بینه وبینها قبل خروجها من العده کان له رجعتها وإن کرهت ذلک، والذی یظهر مما رواه علی بن إبراهیم فی تفسیره فی الحدیث المتقدم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، توقف جواز رجوعه إن رجعت فی البعض علی اشتراطه ذلک، حیث قال: «وینبغی أن یشترط علیها کما اشترط صاحب المباراه إن ارتجعت فی شیء مما أعطیتنی فأنا أملک ببضعک»، إلی أن قال (علیه السلام): «ولا رجعه للزوج علی المختلعه ولا علی المباراه إلّا أن یبدو للمرأه فیرد علیها جمیع ما أخذ منها»((۲))، یؤید ما قواه (رحمه الله تعالی) فتأمل.

والثانی: المنع فیهما لظواهر دلائل جواز رجوعها، خصوصاً صحیحه ابن بزیع التی أشیر إلیها، ولعل الأقوی الأول، لظهور روایه أبی العباس فی المطلوب وشمولها له وقصور دلاله الأخیره فی نفیه، فإن غایه دلالتها إنما هی علی جواز رجوعها بکل ما أداه، وأما المنع عما سواه فهو من باب مفهوم اللقب ولا حجه فیه.

ثم ذکر المعارج الوجه الثالث من احتمال جواز رجوعها دونه الذی ضعفه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۹ الباب ۷ من کتاب الخلع والمباراه ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۹ الباب ۷ من کتاب الخلع والمباراه ح۴

المسالـک، وقـال: إنه غیر محتمـل عنـد التأمـل لکونه علی خلاـف العقـل والنقل، ووافق الجواهر المعارج فی صـحه رجوعها فی البعض وتصـبح رجعیه بـذلک بقـوله: إنه لاـ یخفی علیـک ظهـور الموثـق المزبـور، وقوله (علیه السـلام) فی صـحیح ابن سـنان: «ینبغی»((۱)) إلی آخره، المعلـوم منه إراده اسـتحباب اشـتراط مقتضـی الخلـع فیه جواز رجوعهـا ببعض البـذل، وأنه یثبت له حق الرجوع بذلک، ولا ینافی بذلک قوله (علیه السلام) فی الصحیحین: «ما أخذ منها»((۲))، الظاهر فی جمیعه بعد أن لم یکن ظاهراً فی الشـرطیه، وأقصاه أن ذلک أحد أفراد الرد فلا ینافی استفاده جواز الفرد الآخر له، وهو رد البعض من الموثق والصحیح مؤیداً ذلـک بأنه إذا صـح لها الرجوع بالجمیع صـح لها الرجوع بالبعض، لأن الحق لها فلها إسـقاط بعضه، کما لها إسـقاط جمیعه، فإن عدم الرجوع فی قوه الإسقاط، إذ لا یلزم منه رجوع العوض الآخر.

قـال: (ومن ذلک بان لک ضـعف احتمال عـدم جواز رجوعها بالبعض، لأن ذلک یقتضـی صـیروره الطلاق رجعیاً وهو مشـروط بعدم الاشتمال علی العوض، والفرض بقاء البعض عوضاً، إذ لا فرق بین القلیل والکثیر، فمن ثم لو جعل ابتداء ذلک القدر الباقی أو أقـل منه کفی فی البینونه، والجمع بین کون الطلاـق رجعیـاً وبقـاء العوض فی مقـابلته جمع بین متنافیین، إذ هو کالاجتهاد فی مقـابله النص، لأـن العوض هنـا المجموع دون البعض الباقی، وإن کان صالحاً لأن یکون عوضاً لو وقع الخلع علیه فیصـدق حینئذ بانتفاء البعض انتفاء العوض ویثبت حکم الرجوع).

ص:۶۹

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۹ الباب ۷ من کتاب الخلع والمباراه ح۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۸۷ الباب ۱ من کتاب الخلع والمباراه ح۱ و۳

وفیما ذکره المعارج والجواهر نظر، فإن الزوج قد لا یستعد لطلاقها طلاقاً رجعیاً بنصف الشاه حیث إنه لا یرید الاشتراط، فإذا کان له کل الشاه لا مانع عنده من رجعیه الطلاق، بخلاف ما إذا کان له نصف الشاه، حیث إن الرجعیه توجب عدم تمکنه تزویج أختها والخامسه بخلاف البائن.

والحاصل: إن الزوج یرید إما بینونه الطلاق بکل المهر، وإما رجعیه الطلاق بدون إعطاء المهر، فإذا أجبرناه علی رجعیته ببعض المهر کان خلاف إرادته الموجب لعدم سلطنته علی نفسه، وهو خلاف الناس مسلطون.

وإن شئت قلت: إنه لا یرید مقابل طلاق زوجته طلاقاً رجعیاً حصوله علی نصف الشاه، ولا دلیل علی أن الشارع أجبره علی ذلک، ولا قوه فی دلاله الموثق وصحیح ابن سنان فی مقابل الصحیحین الصریحین فی کل ما أخذ منها، ویؤیده روایه الحدیقه وغیرها، ولو فرض الشک فی ذلک فالأصل یقتضی العدم لأصاله عدم انقلاب الطلاق رجعیاً بعد أن کان بائناً.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول الکفایه، حیث قال: وهل یصح لها الرجوع فی البعض ویترتب علیه جواز رجوعه، فیه أوجه، ولا یبعد القول بذلک عملاً بموثقه أبی العباس، وصحیحه محمد بن إسماعیل([1]) غیر صریحه فی خلافه، ولذا اختار المنع السید فی محکی شرح النافع، حیث قال: والأظهر أنه لیس للمرأه الرجوع فی بعض ما بذلته.

ومال إلی هذا القول الحدائق حیث قال بعد ذکر الأخبار وتعارضها: (ویمکن الجمع بین هذه الأخبار بحمل (من) فی هذه الأخبار علی البیانیه دون

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من کتاب الخلع والمباراه ح٩

التبعيضيه)، والظاهر أنه هو الذى فهمه الأصحاب من هذه الأخبار، حيث إن جميع ما دل على رجوع المرأه فى البذل فى باب المباراه إنما عبر عنه بهذه العباره، مع اتفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع فى الكل، ولم يذكر أحد منهم لا فى الخلع ولا فى المباراه الرجوع فى البعض، وإنما وقع الكلام فيه من المسالك ومن تأخر عنه، ويبعد أشد البعد اتفاقهم على الحكم المذكور مع كون ظاهر الأخبار كلها على خلافه لو حملت من ذلك بشىء لكن حيث كان مستندهم الروايه الشامله للجزء أيضاً يلزم أن يصح ذلك عندهم.

ثم قال: (إلاّ أنه يحتمل أن يقال: إن ما دل على الرجوع فى الجميع لا دلاله فيه على الحصر فى هذا الفرد، بل من الجائز كونه أحد الفردين، وما دلت عليه الأخبار الأخر من الجواز فى الرجوع فى البعض هو الفرد الآخر، إلاّ أن فيه ما عرفت).

ثم لو قلنا بصحه رجوعها فى بعض المهر فلا إشكال فى الصحه فى البعض المشاع كالنصف، والبعض من الكلى المعين كشاه من عشر شياه كانت مهراً ثم صارت عوض الخلع، والبعض من الكلى فى الذمه كما إذا أصدقها مائه دينار ولم يسلمها إليها ثم خلعها عليها ثم قالت: رجعت إلى دينار منها، وكذلك إذا أصدقها داراً ودكاناً ثم خلعها عليهما ثم رجعت فى الدار فقط مثلاً، أما هل المجوزون يقولون بصحه الرجوع فى مثل يد الشاه أو رأسها، لم يصرحوا على التبعيضيه.

ولو وهبت للزوج قبل الخلع نصف المهر مثلاً، يصح لها بذل النصف من المهر الباقى لأجل الخلع، أو بذل غير المهر أو هما معاً على اختلاف صور بذلهما معاً.

ثم إن مناهج المتقين قال: (ولو رجعت هى ولم يعلم به الخالع ثم علم به

فی العده کان له الرجوع، وهل تملک العوض من حین رجوعها به، أومن حین علمه بذلک، وجهان).

أقول: مقتضی القاعده أن الملکیه من حین الرجوع لا من حین علم الرجل، فإن رجعت المرأه بالبذل ولم یعلم الرجل به، أو علم لکنه لم یرجع إلی بعد مده، فالظاهر أن العین إنما تنتقل إلی المرأه حین رجوعها إلیها لا حین رجوعه إلیها، أما نماء المبذول کالشاه مثلاً بین رجوعها ورجوعه فهو للمرأه، لأن رجوعها أخرج الشاه عن ملکیه الرجل فلیست الشاه له حتی یتبعها النماء، سواء علم برجوعها ولم یرجع إلاّ بعد مده، أو لم یعلم إلاّ بعد مده.

نعم یمکن أن یقال: إنه إن لم یعلم بسبب عدم إعلام المرأه له وکان بحیث إذا علم رجع، لم یلزم علیه تدارک النماء الذی أتلفه کاللبن والصوف والبیض للدجاج وما أشبه، إذ إنها بعدم إعلامها له الرجوع کانت غاره، والمغرور یرجع إلی من غر.

ثم إن المسالک قال: (حیث ترجع المرأه فی العوض یصیر العده رجعیه، سواء رجع أم لا ـ وهل یترتب علیها أحکام الرجعیه مطلقاً کوجوب النفقه والإسکان وتجدید عده الوفاه لو مات فیها ونحو ذلک، وجهان، من أن جواز رجوعه یقتضی ذلک، إذ لا نعنی بالعده الرجعیه إلاّ ـ ما یجوز للزوج الرجوع فیها، ومن أنها ابتدأت علی البینونه وسقوط هذه الأحکام، فعودها بعد ذلک یحتاج إلی دلیل، والأصل یقتضی استصحاب الحکم السابق، ولایلزم من جواز رجوعه علی هذا الوجه کونها رجعیه مطلقاً، لجواز أن یراد بالرجعیه ما یجوز للزوج الرجوع فیها مطلقاً کما هو الظاهر، وأما قبل رجوعها فلا شبهه فی انتفاء أحکام الرجعه عنها).

أقول: لکن الظاهر أن لها کل أحکام الرجعه، فهل یجوز له فی هذا الحال

أن يتزوج بأختها أو الخامسه، إلى غير ذلك، والعمده أن ظاهر الدليل أنه رجعه فتتبعها أحكامها، وليس لنا فى الشريعه ما يكون فاصلاً بين الرجعه وعدم الرجعه.

ولذا رجحه الجواهر بقوله: (قلت: قد يقال: بعد تسليم عدم دلاله الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذ رجعيه ولو باتحاد التعبير عنهما أو ما يقاربه وعدم ظهور الأدله فى كون الخلع طلاقاً، وأن بينونته إنما هى من جهه الفداء الذى هو كالشراء أو الصلح، فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق إلى أصله كما لو فسد، بل قد يدعى ظهور الأدله حتى آيه (وبعولتهن)((١)) فى أن الأصل فى الطلاق أن يكون رجعياً: إن الصحيح الأول باعتبار قوله (عليه السلام) فيه: «وتكون امرأته»((٢)) دال على أن المختلعه كالزوجه نحو ما ورد فى الرجعيه، فإن لم نقل باندراجها فيها أمكن استفاده أحكامها من ذلك نحو ما استفيد أحكام الرجعيه، ولعله لذلك وغيره أطلق الأصحاب فى كل مكان يبطل الخلع فيه صيروره الطلاق رجعياً، فحينئذ فلا يجوز له نكاح الأخت ولا الرابعه بعد رجوعها بالبذل)((٣)).

وهكذا رجحه المعارج حيث قال: إذا رجعت فى البذل وصح رجوع الزوج إليها فالظاهر ترتب أحكام الرجعيه عليها، من وجوب النفقه والإسكان وتجديد عده الوفاه وثبوت الموارثه بينهما فإنها مسببه عنها، ويؤيده ما سبق من قول الرضا (عليه السلام) فى حديث ابن بزيع: «وإن شاءت أن يرد إليها وتكون امرأته»((٤))، وفى مناهج المتقين وغيره أيضاً اتباعهما.

ص:٧٣

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٨

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح٢

٣- جواهر الكلام: ج٣٣ ص ٦٥ _ ٦٦

٤- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح٩

ثم إن المسالک قال: (هل یجوز للرجل قبل رجوعها التزویج بأختها والرابعه، وجهان، من تحقق البینونه حینئذ، ومن أنه بتزلزله فی حکم الرجعی ولأنه علی تقدیر تقدم ذلک ثم رجوعها یصیر جامعاً بین الأختین وأزید من العدد الشرعی) إلی أن قال: (والقول بجواز تزویجه قبل رجوعها لا یخلو من قوه، ویدل علیه مضافاً إلی ما استدل له صحیحه أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته فیحل له أن یخطب أختها من قبل أن ینقضی عده المختلعه، قال: «نعم قد برئت عصمتها منه، ولیس له علیها رجعه»((١))، وهذه الروایه وإن لم تکن صریحه فی تزویجها بالفعل، لأن الخطبه لا تستلزم العقد، إلّا أنها ظاهره فیه، وتعلیلها مرشد إلیه) ((٢)).

وهو کما ذکره، وهذا هو الذی أیده الجواهر وقال: إن القول بالمنع کالاجتهاد فی مقابله إطلاق النصوص وأنه تطلیقه بائنه وخصوص صحیح أبی بصیر((٣)).

وهکذا قال بذلک المعارج وأیده بما فی الفقه الرضوی (علیه السلام) فی أحکام المختلعه: «تحل له أن یتزوج أختها من ساعته»((۴)).

ثم إنه لا إشکال فی أنه إذا تزوجت بالخامسه أو الأخت لا یصح له الرجوع إلیها، لکن هل یصح لها الرجوع بالبذل، الظاهر العدم، لأنها لا تتمکن من الرجوع حیث لا یتمکن هو من الرجوع علی ما تقدم.

نعم یمکن أن یستثنی من ذلک أنه لو تزوج بالأخت أو بالخامسه ثم ماتت أو ماتت إحدی زوجاته الأخر مثلًا أو طلقها طلاقاً بائناً کغیر المدخوله أو الیائسه أو طلاقاً رجعیاً وانتهت الرجعه والحال أن عده المختلعه باقیه فإنها یصح لها

١- الوسائل: ج١۵ ص۵٠۴ الباب ١٢ من کتاب الخلع والمباراه ح١

٢- مسالک الأفهام: ج٩ ص۴٢٨

٣- انظر جواهر الکلام: ج٣٣ ص۶۶

۴- المستدرک: ج٣ ص٢۶ الباب ١١ من کتاب الخلع والمباراه ح١

الرجوع حينئذ لعدم المحذور فيرجع هو أيضاً إن شاء، لكن إنما يصح لها الرجوع فی البذل فيما لم يكن مانع فعلی عن رجوعه، أما فيما كان المانع الفعلی، إن كان يرتفع بعد ذلك فلا، لظهور الأدله فی التلازم بين رجوعهما فحيث لا يمكن رجوع من الزوج لا يمكن رجوع من الزوجه.

ولعل الجواهر أراد هذه الصوره فقط بقوله: (وهل لها الرجوع بالبذل حينئذ وإن لم يجز له الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع أنه يتمكن منها أيضاً ولو بتطليق الأخت مثلاً بائناً، كما مال إليه بعض الناس، أو لا يجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبوره المنحصره فيها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصاً الأول منها، بل والثانی والثالث، ولعله الأقوی، ولا ينافی شيئاً مما ذكرنا ما فی شرح الإرشاد وغيره من نفی الخلاف أو الاتفاق علی كون البذل جائزاً من جهتها المعلوم إراده ذلك فی الجمله منه، خصوصاً بعد عدم ذكرهم له فی سياق المسأله، وإنما ذكر فی أثناء كلام لهم فی غير المقام).

فإنه لم يتعرض لصوره رجوع المرأه فی البذل بعد انقطاع عصمه الرجل عن الأخت، حيث يحق له الرجوع إلی المختلعه.

ثم لا يخفی أنه من انقطاع العصمه ما لو خالع الأخت أو الخامسه، وحيث ترجع المختلعه الأولی فی البذل ويرجع الرجل إليها لم يبق مجال لرجوع المختلعه الثانيه.

ثم إنه لا فرق بين أن يقرأ الطلاق بلفظ الخلع أم لا، فيما يكون رجوعها إلی البذل يوجب رجعيه الطلاق، لظهور الأدله فی أن هذا طبيعه الخلع من دون أن يكون للّفظين مدخل فی الأمر، وقد تقدم أنه حيث يبطل الخلع لا يكون طلاق أصلاً.

ومنه يعلم وجه النظر فی قول الجواهر: (إن ظاهر النص والفتوی فی المقام

عـدم الفرق فی صـيرورتها بحكم الرجعيه فی جواز الرجوع بهـا بين فراقها بصـيغه الخلع أو الطلاق، كما ذكرناه سابقاً، وهو مؤيد لمـا ذكرنـاه سابقـاً من احتمـال صـيرورتها مطلقه رجعيه لو بان فساد البـذل، وإن كان بصـيعه (خلعت)، ولولم يكن إجماعاً منهم لأمكن القول هنا أيضاً بأنه إن كانت الصيغه هنا بلفظ خلعت ورجعت بالبـذل فسـد الخلع من أصـله، وعادت الامرأه امرأه له بلا رجوع منه، بـل ربمـا أمكن تنزيـل صـحيح ابن بزيع عليه، بخلاـف مـا إذا كان الخلع بلفظ الطلاق فإنه حينئـذ يبطل الخلع ويبقی الطلاق رجعياً أو غيره علی حسب مورده).

ثم إن المرأه إذا أباحت للزوج الرجوع بـدون رجوعها فی البذل فلا يبعد أن يجوز له الرجوع، لأن الشارع إنما جعل عدم رجوعه بـدون رجوعها لحق المرأه كما يستفيده العرف من الأدله، فإن أجازت جاز، واحتمال مـدخليه الرجوع منها فی صـيروره الطلاق رجعياً خلاف الظاهر.

ولا فرق فی رجوعها الموجب لجواز رجوعه بين بقاء القيمه كما كانت، أو زيادتها أو نقصانها بسـبب السوق، أما لو كانتا بسـبب نقص أو زيـاده فی العين بـالهزال أو السـمن، أو بسـبب نقص فی الجسم قوه أو جزءاً، كما إذا عميت أو قطعت رجلها، أو بسـبب زياده قوه كما إذا جاء النور فی بصرها بعد أن كانت أعمی، فالظاهر أن الرجوع فی صوره الزياده بقدر حقها، وفی النقص يكون علی الزوج مثلاًـ أو قيمه، وكـذلك لو تلفت يكون لهـا المثـل أو القيمه، ولو سـقطت عن القيمه كالجمـد فی الشـتاء أو الأـوراق النقديه بسبب تبدل الحكومه أو إسقاطها لقيمتها مع تبديلها كان بحكم التلف، وحيث ذكرنا تفصيل المسأله فی طلاق الزوج قبل الدخول حيث يرجع إلی نصف المهر فلا داعی إلی تكراره.

ص:۷۶

مسأله ۵ لو قالت: طلقنی ثلاثا بألف

(مسأله۵): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا قالت: طلقنی ثلاثاً بألف، فطلقها، قال الشیخ فیما حکاه المصنف والفاضل فی محکی التحریر عنه: لا یصح عندنا لأنه طلاق بشرط، وفیه ما لا یخفی من أنه لا شرط فی الفرض، ولذا قال المصنف مشیراً إلی النظر فیه: الوجه إنه طلاق فی مقابله بذل فلا یعد شرطاً).

أقول: لعل نظر الشیخ أنها طلبت الطلاق ببذل ألف فی ظرف کونه ثلاثاً، وحیث لا یقع الثلاث فلا طلاق، إذ الرجل لم یقصد الطلاق المطلق حتی یصح واحده، بل قصد الخلع، فما قصد لم یقع وما وقع لم یقصد، وهذا هو الذی رجحناه فی المسائل السابقه، خلافاً لمن قال بأنه یقع طلاقاً لا خلعاً، وعلی أی حال، فإن قصد الشیخ ذلک تم کلامه، وإلاّ فللنظر فیه مجال.

لکن فی المسالک قال: (الذی رأیناه فی کلام الشیخ خلاف ذلک، وأنه نقل البطلان معللاً بالشرط فی کلام آخر یخالف ما نقله المصنف فی اللفظ والمعنی، وهو إنه جعل مورد الشرط ما لو قالت: طلقنی علی أن لک علیّ ألفاً، وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المصنف، لأن الباء صریحه فی العوض).

قال فی موضع من المبسوط: (إذا قالت لزوجها: طلقنی ثلاثاً بألف درهم، فقال لها: قد طلقتک ثلاثاً بألف درهم، صح عند المخالف، وعندنا لا یصح، لأن الطلاق الثلاث لا یقع عندنا بلفظ واحد، ولا یجب أن نقول هنا: إنها تقع واحده، لأنها إنما بذلت العوض فی الثلاث، فإذا لم یصح الثلاث وجب أن یبطل من أصله).

ثم قال: (إذا قالت له: طلقنی ثلاثاً علی أن لک علیّ ألفاً، فطلقها صح الخلع ولزمها الألف وانقطعت الرجعه، وعندنا لا یصح لما قلناه لأنه طلاق بشرط).

وقـال فى موضع آخر: (إن قـالت له: طلقنى ثلاثـاً بـألف، فطلقهـا ثلاثـاً فعليهـا الألف، فإن طلقها واحـده أو اثنتين فعليها بالحصه، وعنـدنا أنه لا يصـح أصـلاً وقـد مر، وإن قالت له: طلقنى ثلاثاً على ألف، فالحكم فيه كما لو قالت بألف، وقال قوم فى هـذه: إن طلقها ثلاثاً فله ألف، وإن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سـمى، وفصل بينهما بأن قال: إذا قالت بألف، فهذه باء البذل والبذل يقتضى أن يقسط على المبذل، كما لو باعه ثلاثه أعبد بألف، وإذا قال: على ألف، علق الطلق الثلاث بشرط هى الألف، فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجب الشرط فلم يستحق شيئاً).

أقول: لكن القاعـده فى صوره جعلهـا الألـف فى قبال الطلاق الثلاث إن أرادت لكل طلاق ثلثاً بـدون تقييـده بالطلاقين الأخرين فوقع طلاق واحـد، حق للرجل ثلث الألف لأنه مثل إرادته بيع عبـد وعبد وعبد بدون التقييد بين الثلاثه، حيث إنه لو اشترى عبداً واحـداً، فـإن له ثلث الألـف فى صوره التسـاوى بين العبيـد، أو بالنسـبه فى صوره الاختلاف، وإن أرادت التقييـد بالثلاث لم يقع الواحد أيضاً، ولا حق له فى الثلث.

ومنه يعلم حـال مـا إذا أرادت التقييـد بين الاـثنين الأولين لا الثلاث، فإنه لا يقع أيضاً، إذ لا يقع الاثنان أيضاً، نعم إن أراد التقييد بين الاثنين الأخيرين وقع الطلاق الأول.

ثم إن أرادت المرأه الانفكاك وأن لكل طلاق شـيئاً من الألف، فربما تريد الثلث، وربما تريد بالاختلاف بزياده الطلاق الأول أو نقيصته، مثلاً قد تريد للطلاق الأول النصف، وقد تريد له الربع، كما فى العبيد حيث تختلف القيم.

وفى الجواهر: الإشكال على المسالك، لأن المصنف لم يسند ذلك إلى

الشيخ فى المبسوط، ولعله فى الخلاف، بل لعله فى المبسوط فى موضع غير ما نقله.

وكيف كـان، فـإنه لوكـانت المرأه موافقه والزوج مخالفـاً، فقالت: طلقنى ثلاثاً ولاءً بألف، فالظاهر صـحه الخلع لأنه يرى الصـحه فهى ملزمه له بمـا التزم به، كمـا أن الزوجه الموافقه التى تحت المخـالف إذا طلقهـا ثلاثاً صارت بائنه، ولا يحق الرجوع إليها من جهه التزام الرجل بحكمه كما تقدم.

ولو انعكس بأن كان الزوج مؤالفاً والزوجه مخالفه وقالت: طلقنى ثلاثاً بألف، لم يصح إلاّ بعد رجعتين، لأن الزوج لا يرى صـحه مثـل هـذا الطلاـق، اللهم إلاّـ أن يقال: إنه يشـملها دليل الإلزام، فإذا فعل الزوج ذلك فهى ملزمه بما التزمت به، فله عليها الألف، لكن المسأله مشكله، ومنها يظهر حال ما إذا كان الرجل مسلماً والزوجه كافره ترى الثلاث.

ثم إن الشـرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (إنها إن قصدت الثلاث ولاءً من دون تخلل رجعه بزعم صحتها مفيده للبيونه، سواء كان التثليث مترتباً أو مرسـلًا، لم يصـح البـذل لكونه بذلاً على أمر باطل، ضـروره معلوميه عدم وقوع الثلاث عندنا بذلك، وإن طلقها ثلاثـاً مرسـلًا بـأن قال: أنت طالق ثلاثاً، فضـلا عن المترتب الـذى يقع فيه الثانى والثالث على المطلقه، لما عرفت من عـدم وقوعه بـذلك ثلاثـاً عنـدنا على كـل حـال، بـل هو فى المرسـل إمـا باطل أو يقع واحـده على الخلاف السابق، فلا يملك البـذل حينئذ بذلك، لأنه لم يفعل ما سألته من الطلاق الثلاث المقتضى للبينونه، اللهم إلاّ أن تريد التلفظ بذلك وهو خروج عما نحن فيه.

وقيـل كمـا عن موضع من المبسوط: بنـاءً على وقوع الواحـده بالأـخير يكون له الثلث من الألف، وكـذا المترتب لأنه هو بعـد أن جعل عوضاً كان موزعاً على

الثلاث والفرض وقوع الواحده قطعاً فى المترتبه، وفى قول فى المرسله فيكون لها ثلث الألف، وفيه: إن الظاهر جعل البذل فى مقابله المجموع الذى ينتفى بانتفاء بعضه فلا يستحق شيئاً، ولذا كان المحكى عن موضعين آخرين من المبسوط عدم استحقاق شىء.

أما لو قصدت الثلاث التى يتخللها رجعتان، ففى القواعد وغيرها صح، وظاهرها صحه ذلك خلعاً لكونه حينئذ بذلاً على شىء صحيح له فائده فقصد، وفيه: منع عموم أو إطلاق فى أدله الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث تجرى عليه أحكام الخلع التى قد عرفت مخالفتها للأصل.

أقول: قد تبع الجواهر المسالك فى استشكاله على قول الشرائع والعلامه، حيث حكما بصحه تفسيرها الثلاث بما يتخللها رجعتان، فإن ذلك مناف لعقد الخلع كما سلف عندهما، حيث أشار بذلك إلى ما تقدم من لزوم فوريه الخلع أو الطلاق عقيب استدعائها، لكنك قد عرفت الصحه، وأنه لا دليل على مثل هذه الفوريه، فما ذكره الشرائع وتبعه القواعد هو مقتضى القاعده.

ومما تقدم ظهر مواضع الرد والقبول فى قول مناهج المتقين، حيث قال: (إذا قالت له: طلقنى ثلاثاً على ألف أو بألف، فإن كانت قابله لوقوع الثلاث عليها وأرادت الثلاث المرسله أو الثلاث على الولاء من غير تخلل رجعه، فالأظهر وقوع واحده من الثلاث عليها من دون أن يكون خلعاً، وفى استحقاقه العوض تردد، وإن كانت قابله للثلاث وأرادت الثلاث التى يتخللها رجعتان وأتى بها على وجهها صح الثلاث واستحق الجعل من دون أن يكون خلعاً، ولو اقتصر حينئذ على إيقاع واحده ففى استحقاقه شيئاً من الألف وجهان أشبههما العدم).

ويأتى هنا الكلام السابق فى كون أحدهما مخالفاً أو الزوجه كافرةً والزوج مسلماً، أما إذا كانا كافرين فاللازم إلزامهما بما التزما به، وكذا إذا كانا مخالفين، نعم

ص:٨٠

إذا لم يكن لهما حكم أو لم يكن لأحدهما حكم أو كانا مختلفين فى الحكم، فإنا نحكم عليهما بما نرى، لأن بسقوط قاعده الإلزام لعدم الموضوع لها يرجع الحكم إلى الدليل العام لكل أحد.

ثم إن مقتضى القاعده أنها لو طلقت ثلاثاً خلعاً أو غيره طلاقاً لا يصح له الرجوع إليها حتى تنكح زوجاً غيره لا يصح لها الرجوع فى البذل، حيث قد عرفت فيما سبق أن رجوعها فى البذل إنما يمكن فيما إذا صح له الرجوع، فإذا لم يصح للرجل الرجوع لم يصح لها الرجوع فى البذل إلّا فيما استثنى.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فإن طلق ثلاثاً فله الألف، وإن طلق واحده كما عن المبسوط قيل: له ثلث الألف لأنه جعلته فى مقابله الثلاث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسويه، وفيه تردد منشؤه جعل الجمله فى مقابله الثلاث بما هى فلا يقتضى التقسيط مع الانفراد، خصوصاً والطلقه ليست متقومه والعمده هنا الثالثه إن لم يختص بها البذل).

لكن لا يخفى أن الكلام تاره فى مرحله الثبوت وهى ماذكرناه، وتاره فى مرحله الإثبات، وفيها إن كان ظهور عرفى أخذ به، وإلّا فالمحكم قواعد الدعوى، وقد عرفت أن فى مرحله الثبوت يكون الأمر على أحوال، إذ ربما تريد البذل فى قبال الثلاث معاً، وربما تريد البذل فى قبال كل واحد واحد مع التساوى، أومع الاختلاف بصور الاختلاف المختلفه، وربما تريد البذل فى قبال الاثنين مجتمعاً والثالث منفرداً، وقد يكون الاثنان فى الأول أو فى الأخير.

ومما تقدم يظهر وجه الخلط بين عالمى الإثبات والثبوت فى قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت معه على طلقه مثلًا، فقالت: طلقنى ثلاثاً بألف، فطلق واحده لا بنيه الأقل منه كان له ثلث الألف لقاعده التوزيع، وقيل والقائل

الشيخ فى محكى المبسوط: له الألف إن كانت عالمه بعدم بقاء غير الواحده وأنها تبين منه بها، لأن ذلك يكون قرينه على إراده بـذلها فى مقابلتهـا، وأن غرضـها الحرمه الكبرى على معنى كمـل لى الثلاثه بألف، والثلث إن كانت جاهله لقاعـده التوزيع، وفيه الإشكال السابق).

إذ فيه أولاً: إن المعيار ابتداءً فى اتباع الظهور لوكان، وإلاّ كان من مسائل الدعوى والنزاع.

وثانياً: إنه فى صوره إرادتها التقسـيم قد تريد التقسيم بالسويه، وقد تريد بالاختلاف، على ما عرفت مما يكون للطلقه الباقيه الثلث أو الأكثر أو الأقل، فلا يصـحح توجيه (أن يكون له ثلث الألف) بأنها قـد بذلت مالاً فى مقابله الجمله فيكون موزعاً على أجزائها فيصح ما صح منها، كما لا يصح توجيه قول الشـيخ بأنها مع علمها بالحال، بناءً على ابتناء أفعال المسـلمين على الصحه، ينبغى أن ينزل كلامهـا على المحمل الصـحيح وهو إكمال طلقتها بما بقى عليها وهى الطلقه الثالثه، وأما مع جهلها فلأنه لا وجه إلاّ التوزيع الذى هو مقتضى القاعده، إذ ليس هناك صحيح وغير صحيح تعلم بهما حتى يحمل قولها على الصحيح دون غير الصحيح.

ثم إن فى المسأله وجهين آخرين، نبه عليهما المسالك:

أحدهما: استحقاق الألف مطلقاً لحصول مقصودها وهى البينونه المطلقه بها.

والأخرى: عدم اسـتحقاقه أصـلاً لعدم وقوع ما أرادها، وما وقع على تقديره غير مراد لها، فيكون البذل باقياً لكونه فى مقابل ما لم يقع من مرادها.

وفى المعارج التوقف فى المسأله.

وممـا تقـدم يظهر وجه النظر فى قول مناهـج المتقين، حيث قال: (وإن لم تكن قابله لوقوع الثلاث عليها بأن طلقت قبل ذلك مره أو مرتين وطلقها مرتين على الأول ومره على الثانى مع الرجعه صح طلاقاً لا خلعاً، وفى استحقاقه شيئاً من

الجعل وجوه، أظهرها التفصيل بينما لو كانت عالمه بأنه لم يبق شرعاً إلاّ طلقه أو طلقتين مع القرينه على إرادتها بالثلاث تكميلها وبين جهلها بذلك أو علمها وعدم القرينه باستحقاقه تمام الجعل على الأول وعدم استحقاقه شيئاً على الثانى).

كما أن مما تقدم ظهر وجها النظر المتقدمان فى قول الجواهر أخيراً: (ولو سألت الثلاث على هذا الوجه وكان يملك طلقتين فطلقها واحده فله ثلث الألف على الأول، وكذا على الثانى مع جهلها، ومع علمها فالنصف توزيعاً للألف على الطلقتين، ولا شىء له على الرابع، والثالث منتف هنا، نعم لو طلقها تطليقتين استحق تمام الألف عليه وثلثيه على الأول، بل وعلى الثانى مع الجهل، وتمام الألف مع العلم ولا شىء على الرابع).

ثم لا ـ يخفى أن حروف الجر بالإضافه إلى معانيها المتعدده تنوب بعضها عن بعض بالإشراب أو التضمين كما ذكرهما النحاه، وكذلك تصح المجازيه فيها على ما اخترناه مما ذكره الآخوند من عدم الفرق بين الاسم والحرف فى الكليه، وعليه يصح أن تقول: طلقنى على ألف، أو بألف، أو فى ألف، أو غير ذلك، بل يصح الغلط أيضاً إذا كان مرادها الألف فى قبال الطلاق، إذ لا دليل على لزوم الصحه.

ثم لو كان الزوج عامياً والزوجه شيعيه وطلقها بدون البذل ثلاثاً ولاءً، فأرادت الاحتياط فقالت: طلقنى تطليقتين بينهما رجعه بألف، فطلقها كذلك، فهل يصح خلعاً حسب الواقع فيستحق البذل، أو لا يصح لا طلاقاً ولا خلعاً لقانون الإلزام، حيث إن الشارع ألزمه بما التزم به، ولذا لا يصح له الرجوع إليها بعد العده، أو فيما إذا كانت يائسه، حيث إن قانون الإلزام لزمه، فلا يحق له أن يسترجع

المرأه وهى قد تزوجت بعد طلاقه، وإن كان الطلاق باطلاً فى نفسه بما لو فعل مثله الشيعى كانت زوجته وبطل نكاحها الثانى فى صوره عدم حضور عدلين وما أشبه، وحتى لو دخل الزوج الثانى بها جاهلا اعتدت لوطى الشبهه ورجعت إلى الأول، لا يبعد الثانى فلا طلاق ولا خلع ولا بذل.

ومنه يعلم حال ما إذا كانا عاميين، لكنها تريد الاحتياط لتأثرها بالمذهب الشيعى.

ولو انعكس الأمر بأن كان الزوج شيعياً والزوجه عاميه وطلقها ثلاثاً ولاءً بلا شهود ونحوه، إما من باب عدم المبالاه أو عدم العلم بالحكم أو غير ذلك، فبذلت له ألفاً ليطلقها خلعاً، فهل يصح لأنه واقع والواقع حكم الجميع، أو لا لأنها عاميه فهى ملتزمه بما التزمت به، يأتى فيه الاحتمالان السابقان، وإن كان فى الاكتفاء بذلك للزوج نظر.

ص:۸۴

مسأله ۶ اختلاف الزوجين فى الدين أو المذهب

(مسأله۶): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قالت: طلقنى واحده بألف، فطلق ثلاثاً ولاءً بأن قال: أنت طالق ثلاثاً، وقعت واحده بناءً على حصولها بذلك، وحينئذ يكون له الألف لإتيانه بما سألت إلا مع احتمال إرادتها الواحده التى تحصل بغير الترتيب المزبور لغرض من الأغراض لها، فإن المتجه حينئذ صحته طلاقاً لا خلعاً، لعدم كونه جواباً لما سألت كما هو واضح، ولا فرق فى الأول بين العالم بالحال والجاهل).

أقول: قد تقدم أنه إذا طلق خلعاً لم يصح طلاقاً غير خلع، لأن الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع.

ولو كانا عاميين فقالت مثل ذلك فطلقت ثلاثاً، فإن أرادت الطلاق والقيد بالواحد من باب المصداق صح خلعاً، ويكون الطلاقان الآخران تبرعياً، وإن قيدت بالواحد لم يقع الخلع لعدم إتيانه بمقصودها فلا يصح البذل ويقع اثنان، إلّا إذا قصد الرجل الثلاث المقيد بعضها ببعض بحيث إذا لم يقع أحدها لم يكن المقصود أصلاً.

ثم إنك قد عرفت فى عباره الجواهر عدم الفرق بين العالم والجاهل، لكن فى المسالك: (لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجهاً، ويبقى الكلام فى الجاهل الذى يجوز وقوع الثلاث، فإن قصد الألف فى مقابله الأولى فكذلك، وإن قصدها فى مقابله غيرها أو مقابله الجمع توجه عدم لزوم الألف، لأنه لم يقصد تملكها فى مقابله الطلاق الصحيح، بل علق تملكها على أمر لم يتم له، كما لو طلقها ثلاثاً ولاءً فقصدها فى مقابله غير الأولى).

أقول: هو كما ذكره بقيد أنه يريد التقدير لأنه كما عرفت لا أولى وثانيه وثالثه لأنه قال: أنت طالق ثلاثاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قالت: طلقنى واحده بألف،

ص:۸۵

فقال: أنت طالق فطالق فطالق، فإنه لا خلاف عندنا ولا إشكال فی أنها متی قالت ذلک طلقت بالأولی ولغی الباقی، فإن قال: الألف فی مقابله الأولی، فالألف له وکانت الطلقه بائنه لتحقق الخلع بها ولغت الثانیه والثالثه لوقوعهما علی بائنه).

ویأتی هنا ما تقدم من عدم تمامیه الخلع لوکان غرضها الطلاق بلفظ واحد، إذ حینئذ لا یکون الجواب مطابقاً للسؤال، فلا یقع خلع ولا طلاق علی ما اخترناه.

ومنه یعلم حال العامیین إذا طلبت واحده فقال: أنت طالق طالق طالق، بالفاء أو الواو أو ثم أو ما أشبه ذلک، فإن کان سؤالها خلاف ذلک لم یکن خلع ولا طلاق، وإلّا کان الأول خلعاً والآخران تبرعاً.

ومما تقدم یظهر حال ما إذا کانت المرأه شیعیه وکان الرجل مخالفاً، وقالت: طلقنی واحده بألف، فطلق ثلاثاً ولاءً، فإنه لا یستحق البذل ولا یقع الطلاق إذا کان مرادها الواحده بشرط لا، لأن الرجل لم یفعل ما بذلت فی قباله، وقد تقدم عدم انقلاب الخلع.

وکذلک حال ما إذا قالت: طلقنی حیث یجوز لی الرجوع بالألف، فطلقها حیث لا یجوز له الرجوع، کما إذا کانت قرب سن الیأس وقالت ذلک، فلم یطلقها إلّا بعد سن الیأس.

بل هذا هو حال کل ما کان قیداً فی کلامها، کما إذا قالت: طلقنی عند العالم الفلانی، أو فی الیوم الفلانی، أو فی المکان الفلانی، إلی غیر ذلک، فإن طلق علی خلاف تلک القیود لم یکن یقع مقصودها فلا بذل ولا طلاق خلع ولا غیره.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قالت: طلقنی واحده بألف، فی مقابله الطلقه الثانیه کانت الأولی رجعیه، لأنها لم یقصد مقابلتها بعوض، وإن سألته هی فإن المدار علی قصده وبطلت الثانیه والفدیه فضلًا عن الثالثه، لعدم صحه الطلاق عندنا علی المطلقه وإن کانت رجعیه، وکذا لو قصد فی مقابله الثالثه،

ولو قال فى مقابله الكل، قال الشيخ: وقعت الأولى وله ثلث الألف، بناءً على التوزيع، وتبطل الثانيه والثالثه وما خصهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقه، وفيه إشكال من حيث إيقاعه ما التمسته وهو الطلقه الصحيحه فينبغى استحقاقه الجميع إن نوى كون الفداء فى مقابل الكل).

أقول: أما قوله: (وبطلت الثانيه والفديه) فاللازم أن يقيد بما إذا طلقها أولاً وثانياً متتالياً، وإلاّ فأى مانع من الصحه خلعاً حيث طلقها أولاً طلاقاً رجعياً أو بائناً ثم راجعها أو نكحها ثانياً ثم طلقها طلاقاً خلعياً، وكذلك حال الثالثه وحال ما إذا جعل الفديه فى قبال اثنين الأول والثالث أو الثانى والثالث، هذا بالإضافه إلى ما إذا كان الزوج عامياً حيث يصح الطلاق الثانى والثالث عنده بدون رجعه.

وأما قوله: (فى مقابله الكل) إلخ ففيه إنك قد عرفت فى مثل هذه المسأله أن الأمر تابع فى مقام الثبوت لقصدهما، وفى مقام الإثبات لظاهر الكلام، ومع عدم الظاهر فإن كان قصد ولو ارتكازاً فهو المرجع، وفى مقام الدعوى المرجع قوانين النزاع.

ثم قال الجواهر بعد كلامه المتقدم فى وجه إشكال الشرائع على الشيخ: (لأن الخلع ليس معاوضه محضه حتى يبطل باختلاف الإيجاب والقبول فى العوض، كما لو قال: بعتك هذه العبيد الثلاثه بألف، فقال: قبلت واحداً معيناً منها، فإنه لا يصح قولاً واحداً، وقد يدفع بأنه وإن لم يكن معاوضه محضه لكنه لما قصد كون الألف فى مقابله الجميع، فقد نوى فعل الأول بثلث الألف فلا يستحق الجميع لأن هذا الاستدعاء شبه الجعاله، ومع بذل الجاعل عوضاً فقبل القابل ـ بنيه التبرع أو بنيه الأقل ـ لا يستحق الجميع فكذا هنا، نعم هذا يتم لولم ينو شيئاً، فإنه حينئذ يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته، ويجعل جوابه بقوله: أنت طالق أولاً، مطابقاً لما التمسه، أما مع جعله فى مقابل الكل فلا).

وفيه موردان من النظر:

الأول: إن ما ذكره من مسأله بيع العبيد غير تام على إطلاقه، إذ قد يقصد القائل: بعتك هذه العبيد الثلاثه بألف، ثلاثه بيوع، وقد يقصد بيعاً واحداً مقيداً بعضهم ببعض، وقد يقصد ذلك مشروطاً، والباطل هو الثانى فقط، أما الأول والثالث فلا، لوضوح أن الأول ثلاثه بيوع بلفظ واحد، والثالث من باب تبعض الصفقه وفيه الخيار لا البطلان.

الثاني: إن قوله: (وقد يدفع)، فيه ما عرفته سابقاً من أن الخلع إنما يكون طلاقاً إذا كان فى مورد كلام المرأه، وإلّا فالمقصود غير واقع، وما فعله ليس بمقصود.

ومنه يعلم وجه النظر فى قوله أخيراً بعد كلامه المتقدم: نعم هذا يتم إلخ: (ولا يشكل ذلك بأن المتجه حينئذ عدم استحقاقه شيئاً لعدم مطابقه الجواب السؤال، إذ هو حينئذ كما لو قالت: طلقنى بألف، فقال: أنت طالق بخمسمائه، لأنا نقول: الظاهر الصحه فى المشبه به أيضاً كما عن الشيخ، لأنه زاد جزءاً أخيراً، ولأنه قادر على إيقاعه بغير عوض فأولى أن يقدر على إيقاعه ببعض العوض المبذول الذى قد حصل إنشاؤه فى ضمن إنشاء بذل الجميع، وقد عرفت أن المقام ليس كالمعاوضات المحضه، بل هو من قبيل الداعى).

إذ يرد عليه أولاً: إن قوله: (بخمسمائه) قد يصح وقد لا يصح، فيصح فيما إذا كان قصدها الأعم، وأنه ذكرت الألف من باب المصاديق، وكذا حال ما إذا قالت: بألف، فقال الرجل: بألفين مثلا، ولا يصح فيما إذا كان قولها بالألف على سبيل القيد.

وثانياً: ما عرفت من أنه بعد عدم الظرف للخلع لا ـ خلع ولا ـ طلاق، إذ لم يكن ذلك مقصوداً لها والزوج إنما يوقع الطلاق المقصود، فإذا انتفى القصد انتفى الطلاق.

مسأله ٧ لو قال أبوها: طلقها وأنت بریء من صداقها

(مسأله٧): قال فی الشرائع: (إذا قال أبوها: طلقها وأنت بریء من صداقها، فطلق صح الطلاق رجعیاً ولم یلزمها الإبراء ولا یضمنه الأب).

أقول: أما عدم لزومها الإبراء فلأن الأب فی الرشیده لا شأن له، ولا كان وكیلًا، وهو إبراء من غیر أهله، مثله مثل من یقول للمدین: أنت بریء من الدین الذی لزید علیك، وأما لا یضمنه الأب فلأنه أجنبی بالنسبه إلی ذلك مع بلوغ البنت ورشدها، والفرض عدم وكالته فلا ضمان علیه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع والبراءه، وحیث قد تقدم عدم صحه الفضولیه فی مثل الطلاق وسائر الإیقاعات والخلع منه وإن كان فیه شبه بالعقد أیضاً، لا یصح إجازتها بعد ذلك.

نعم قد عرفت فیما تقدم عدم صحه الطلاق لا رجعیاً فی مورده ولا بائناً فی مورده.

نعم یصح ذلك فی الأب والجد بالنسبه إلی الصغیره أو المجنونه أو السفیهه إذا كان بموازینه من عدم المفسده أو المصلحه علی ما ذكرناه فی أولیاء العقد.

ومن ذلك یظهر وجه النظر فیما ذكره المسالك قائلًا: (إن كان ولی علیها فی صغر أو جنون أو سفه لم یصح أیضاً، لأنه إنما یملك التصرف فیما له فیه غبطه وحظ، ولا حظ لها فی هذا، كما لو كان لها دین فأسقطه، ولا فرق فی ذلك بین إبرائه من الجمیع أو البعض، وإن جوزنا له العفو عن بعضه، لأن العفو أمر آخر غیر جعله عوضاً عن الطلاق، وأیضاً فإن العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الآیه، والبراءه هنا تكون بنفس الطلاق فلا یقع).

ولذا أشكل علیه الجواهر بأن فیه ما لا یخفی، ضروره كون هذا التصرف بمالها كغیره من أموالها یتبع فیه عدم المفسده أو المصلحه علی القولین، بل أقواهما الأول فی الولی الإجباری، ولا خصوصیه للمقام فینبغی بناء صحته وفساده علی ذلك، لا الجزم بعدمه مطلقاً، ولعل كلام المصنف وغیره منزل علی الكبیره الرشیده لا غیرها من المولی علیها

التی یدور الحکم فیها علی ما عرفت، من غیر فرق بین الولی الإجباری وغیره.

وفی المعارج: إن الحکم بکلیته ممنوع، إذ قد یکون فی البذل غبطه لها وحظّ وافر فی تخلیصها، لتوحشها منه، وفقد من یؤنسها عنده ویلی أمرها، أو لسوء خلق زوجها وسوء معاشرته إیاها، بل یقع توهم بیعها وادعاء تملکها فی غیر بلادها، ویمکن إدخال أمثال ذلک تحت قوله سبحانه: (والذین هم لأماناتهم وعهدهم راعون)((1)).

ثم لا یخفی أن السفیهه الأعمالیه کذلک، لأنه نوع من الجنون، علی ماسبق الإلماع إلیه فی بعض مباحث الکتاب.

وأما السفیهه الأموالیه فإنما یصح بذل الأب فیما کانت هی ترید الطلاق، وإنما المانع تصرفها فی المال، وحیث إن الأب والجد ولی فله أن یفعل ذلک.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول الجواهر: (إن ذکر السفیهه هنا مع الصغیره والمجنونه لا یخلو من شیء، لأن السفیه محجر علیه فی التصرف فی ماله، ولیس عبارته مسلوبه لیقوم الولی مقامه فی البذل).

ص:۹۰

۱- سوره المؤمنون: الآیه ۸

مسأله ۸ لو وكلت شخصا فی خلعها

(مسأله۸): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا وكلت فی خلعها مطلقاً صح لمعلوميه عدم اعتبار المباشره فی البذل، فتشمله عمومات الوكاله، واقتضى إطلاق الوكاله الذى هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لا عموماً ولا خصوصاً خلعها بمهر المثل فما دون، نقداً بنقد البلد، بناءً على انصرافه من الإطلاق المزبور على نحو التوكيل فی البيع والشراء، وإن كان لا يخلو من نظر).

أقول: لعل الأظهر جعل الخلع لأمثالهما هو المعيار لا مهر المثل، إذ لا شأن لمهر المثل فی المقام، فربما يكون الخلع بالأكثر أو الأقل، إما لفرق التضخم والتنزل بسبب الفاصل الزمنی بين العقد والطلاق، وإما لارتفاع وانخفاض أحد الزوجين فی المكانه الاجتماعيه ونحوها، وكذلك حال نقد البلد.

ثم قالا: (وكذا الكلام فی الزوج إذا وكل فی الخلع وأطلق على الوجه المزبور، اقتضى أيضاً الخلع بمهر المثل فما فوق، نقداً بنقد البلد، فإن بذل وكيلها المزبور الزياده على مهر المثل بطل البذل أو كان موقوفاً على الإجازه، فإن لم تحصل بطل ووقع الطلاق رجعياً إن كان مورده كذلك، وكان الخلع بصيغه الخلع، ولا يضمن الوكيل للأصل وغيره، وفيه ما عرفت من عدم صحه الطلاق إذا لم يقع الخلع، نعم إذا أرادت المرأه القدر المعين من باب أحد المصاديق لأنها تريد التخلص منه كيف ما كان صح الخلع، لأنه مشمول لإطلاقها الارتكازی، وكذلك يأتی الكلام فی حال الزوج الذى ذكرا فيه، ولو خلعها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل بطل الخلع إن لم تحصل الإجازه، ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلاً عن الخلع مع فرض عدم الإجازه لأنه فعل غير مأذون فيه، فيكون طلاق أجنبی بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلاً، فإنه يبطل الخلع ويصح طلاقاً كما هو واضح).

وبـذلك يظهر مواضع النظر فى قول مناهـج المتقين، حيث قـال: (يجوز لهـا أن توكـل غيرهـا فى البـذل، وله أن يوكـل غيره فى الخلع، وإطلاق التوكيل فى البـذل يقتضـى بـذل مهر المثل أو أقل منه نقـداً بنقـد البلد، كما أن إطلاق توكيله فى الخلع يقتضـى الخلع بمهر المثـل فما زاد، فلو بـذل وكيلها أزيـد من ذلك بطل البـذل ووقع الطلاق رجعياً إن كان قـد أتى بالصـيغه ولا يضـمن الوكيل، ولو خالعها وكيله بأقل من مهر المثل بطل الخلع، ولو طلق بذلك البذل لم يقع لفقد الإذن).

ص:٩٢

مسأله ۹ جواز استيناف الطلاق بعد رجوع المرأه

(مسأله۹): قد ظهر مما تقدم أن المختلعه لا يلحقها طلاق بعد الخلع، لأن الطلاق مشروط بالرجعه، فهى ما دامت مطلقه لا يلحقها الطلاق، لكن لو رجعت فى البذل فرجع الرجل فى الخلع جاز استيناف الطلاق لأنها صارت زوجه، وبذلك صرح فى الكفايه، وإذا أراد الرجل إعاده المرأه إلى الزوجيه ولم ترجع هى فى البذل افتقر إلى عقد جديد برضاها كسائر العقود، سواء وقع ذلك فى العده أو بعدها، لما عرفت مكرراً من أن العقد فى العده سواء متعةً أو دواماً، وسواء كانت العده للمتعه أو الدوام من الزوج صحيح، ومن غيره غير صحيح.

كما أنه قد ظهر مما تقدم أنه لا توارث بين المختلعين، لاقتضاء الخلع البينونه المقتضيه للخروج عن الزوجيه، ولو حصل الرجوع فى العده بعد رجوعها فى البذل عادت الزوجيه وثبت التوارث.

وحيث البينونه فلا توارث، ولا يجوز لأحدهما غسل الآخر لأنهما ليسا زوجين، فلا يشملهما الأدله وإن كانت فى العده، ثم لو رجعت هى ولم يرجع هو فالظاهر التوارث بينهما لأنها رجعيه على ماسبق الإلماع إليه.

ولذا قال فى الحدائق: (إنما محل الإشكال فى ما لو رجعت هى ولم يرجع هو، ويأتى على ما قدمنا ذكره فى الموضع الأول ثبوت التوارث ونحوه من تلك الأحكام المذكوره، لأنها برجوعها فى العده تصير العده رجعيه يملك الزوج الرجوع فيها، ومن شأن العده الرجعيه ترتب تلك الأحكام عليها).

وقد تقدم أنه إذا لم يتمكن الرجل من الرجوع إليها لزواجه بالخامسه أو الأخت أو نحو ذلك لم يصح لها الرجوع فى البذل، فرجوعها لا يستلزم صيروره الطلاق رجعياً، بل تبقى كما كانت.

ونختم هـذا البحث بما رواه ابن رئاب((۱))، قـال: سـمعت حمران يروى عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قال: «لا یکون خلع ولا تخییر ولا مباراه إلّا علی طهر من غیر جماع بشاهدین یعرفان الرجل ویریان المرأه ویحضـران التخییر، وإقرار المرأه علی أنها علی طهر من غیر جمـاع یوم خیرهـا، قـال: فقال له محمـد بن مسـلم: أصـلحک الله ما إقرار المرأه هیهنا، قال: «یشـهد الشاهـدان علیها بـذلک للرجل حـذراً أن تأتی بعـد فتـدعی أنه خیرها وهی طامث، فیشـهدان علیها بما سـمعا، وإنما یقع علیه الطلاق إذا اختارت نفسـها قبـل أن تقوم، وأمـا الخلع والمبـاراه فإنه یلزمها إذا أشـهدت علی نفسـها بالرضا فیما بینها وبین زوجها بما یفترقان علیه فی ذلک المجلس، فإذا افترقا علی شـیء ورضـیا به کان ذلک جائزاً علیهما، وکانت تطلیقه بائنه لا رجعه له علیها، سمی طلاقاً أو لم یسم، ولا میراث بینهما فی العده»، قال: «والطلاق والتخییر من قبل الرجل والخلع والمباراه من قبل المرأه»((۲)).

ص:۹۴

۱- جامع المدارک عن الشیخ (رحمه الله) منه (دام ظله)

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۷ الباب ۶ من کتاب الخلع والمباراه ح۴

فصل فی مسائل النزاع

مسأله ۱ لو اتفقا فی القدر واختلفا فی الجنس

فصل

فی مسائل النزاع

وهی أمور:

(مسأله۱): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اتفقا فی القدر کالمائه ونحوها، واختلفا فی الجنس کالدرهم والدینار، والإبل والغنم مثلاً، فالقول قول المرأه بیمینها، کما عن المبسوط والجواهر، بل فی المسالک نسبته إلی الأکثر لأنها هی المدعی علیها والموافق قولها لأصل البراءه، فتحلف یمیناً علی نفی دعواه).

وفی المسالک: (تحلف یمیناً جامعه بین نفی ما یدعیه وإثبات ما تدعیه)، وفیه: إن ما تدعیه لا حاجه للیمین علیه لثبوته بإقرارها، لکن یرد علی إشکاله علی المسالک بأن نفی ما یدعیه الرجل لا یکفی فی إثبات ما تدعیه، إذ من الممکن أن یکون هناک شیء ثالث، خصوصاً إذا قال الرجل: إذا لم یکن قولی فإنی لا أعلم ماذا کان عوض الخلع، فإن إقرارها بأنه کان ما تدعیه لا یثبت أنه کان عوض الخلع، وإن أثبت أنه علیها حسب الإقرار، وربما کان متعلق حق ثالث، کما إذا کان الرجل محجوراً علیه للفلس حیث إن حقه علیها یقسم بین الغرماء، أو مات وورثه الوارث فهو حق للوارث، إلی غیر ذلک.

وعلی أی حال، فمقتضی القاعده هو التحالف، لأنه من التداعی لا من الدعوی والإنکار، ولذا أشکل المسالک علی القول المزبور: (بأن کلًا منهما مدع ومدعی علیه، والآخر ینکر ما یدعیه، والقاعده فی نظائره کالبیع والإجاره التحالف)، إلی

أن قال: (فلو قيل إنهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه من الفسخ أو الانفساخ ويثبت مهر المثل إلّا أن يزيد عما يدعيه الزوج كان حسناً، ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، وإنما يرجع اختلافهما إلى ما يثبت من العوض، ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً لسقوط الدعويين بالتحالف، خصوصاً إذا كان الواجب منه مغايراً بما يدعيه الزوج حتى لا يدخل فی ضمن دعواه).

وعن كشف اللثام بعد أن حكى عن الجامع قولاً بالتحالف، وعن المبسوط أنه حكاه عن العامه، قال: وهو أولی، فإذا تحالفا ثبت مهر المثل.

وتبعه على ذلک المحقق التستری كما فی المعارج قال: واستجود ما حسنه االشارح من التحالف، فإن كل واحد منهما مدع من وجه ومدعی عليه من وجه آخر فيدخل فی ضابطته، ونظائره من البيع وغيره، إذ لا جهه جامعه لهما، فيحلف على هذا الاحتمال كل منهما للآخر، ويسقط العوض المدعی بالحلف ويثبت مهر المثل، فإنه المعيار بما استشكل وجهل، إما مطلقاً أو فيما إذا لم يزد على دعوی الزوج بالقيمه، فإنه حينئذ مقر بعدم استحقاق الزائد فلا يؤخذ منها ما لا يدعيه خصمها).

أقول: لكن لا وجه لثبوت مهر المثل، إذ كلاهما يعترفان بالخلع، وأن المرأه مدينه بشیء، فإذا تحالفا كان اللازم إجراء قاعده العدل من أن للرجل نصفی الأمرين، وكيف يكون المرجع مهر المثل والحال أنهما ينكرانه مثلاً.

أما ما فی مناهج المتقين حيث قال: (إن اتفقا على قدره واختلفا فی جنسه قيل: يقدم قولها بيمينها، وقيل: كلاهما يتحالفان ويبطل الخلع من رأس ويقع رجعياً إن أتی بصيغه الطلاق، وهو الأقرب).

ففيه: إنه لا وجه لبطلان الخلع، وقد عرفت سابقاً أنه إن بطل الخلع لا دليل على انقلابه رجعياً، أما رد الجواهر للقول بالتحالف (بأنه لا يكاد يخفی وجه التحالف

على مثل المصنف والفاضل وغيرهما خصوصاً بعد أن ذكروا ذلك فى نظائره إلّا أن ذلك منهم هنا مؤيد لما ذكرناه سابقاً من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضه الصرفه، بل هو قسم من الفداء وحينئذ يتجه ما ذكروه من عدم تعلق الدعوى بالمعاوضه خصوصاً بعد ما عرفته غير مره من عدم بطلان الخلع بفساد العوض، وليس هو إلّا لكونه أمراً مستقلاً لا تلحقه أحكام المعاوضه، فليس الزوج إلاّ مدعياً به وليست الامرأه إلّا منكره لما يدعيه، ولا ينافى ذلك إقرارها له بغير ما ادعاه، وفى الحقيقه ليست هى مدعيه على الزوج شيئاً).

ففيه: إنه وإن لم يكن ذلك من المعاوضات المعروفه كالبيع والإجاره إلّا أنه لا شك فى كونه نوعاً من المعاوضه، ولذا تقول: اشتريت نفسى وما أشبه من العبارات، وقد تقدمت الروايات الظاهره فى ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر فيما حكى عن السرائر، حيث قال: (متى اختلفا فى القدر والجنس أو اختلفا فى تعيين القدر أو إطلاق اللفظ أو اختلفا فى الإراده بلفظ القدر من الجنس والنقد فعلى الرجل البينه، فإذا عدمها كان القول قول المرأه مع يمينها، لأنها الغارمه المدعى عليها)((١)).

وعن الخلاف إنه قال نظير قول ذلك((٢)).

إذ كلاهما غارمان، فقد خسرت الرجل الزوجه مما يستلزم إعطاء المال لزوجه أخرى وخسرت الزوجه الرجل والمال، ولذا ورد فى النكاح: (إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن)((٣))، و«يشتريها بأغلى ثمن»((٤))، كما أنه ورد فى المتعه

١- السرا ئر: ج٢ ص٧٢٨

٢- الخلاف: ج۴ ص۴٣۵

٣- سوره الأحزاب: ۵٠

۴- الوسائل: ج١۴ ص۵٩ الباب ۶٣ من مقدمات النكاح ح١

قوله تعالی: (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن)([۱])، وکـذلک فی جمله من الروایـات دلاله علیه فی الجمله، فإن النکاح والخلع نوع معامله فکلا الطرفین فی مثل الخلع غارم.

ولـذا الـذی ذکرناه من أن الباب من التحالف، قال فی الحدائق بعد نقله کلام المسالک: (ما ذکره (قدس سره) من رجوع حکم المسأله إلی التحالف جیـد، نعم قوله بعـد ذلک: وإنما یبقی الکلام فی أنه بعـد التحالف وسـقوط کل ما یـدعیانه فإن الظاهر هو بطلان الخلع بالمره بخلو الخلع من العوض لأنه منحصـر فی أحـد هـذین المـذکورین، وقـد تساقطا معاً بالتحالف ومهر المثل غیر مذکور فی صـیغه الخلع ولا مقصود ولا مراد بالکلیه فبأی وجه یثبت هنا، وتقدیره الرجوع إلیه بعد التحالف لا معنی له، لأنه لیس من قبیل المهر الـذی یجب تقـدیره مع خلو عقـد النکاح عنه وإنما هو عوض یجب ذکره فی عقد الخلع ویکون رکناً من أرکانه، وهو هنا منحصر فی أحد هذین المذکورین) إلی آخر کلامه.

غیر ظاهر، لما عرفت من لزوم الرجوع إلی قاعده العدل، فإنه مثل ما إذا علم الوارثان لهما بأن العوض کان شاهً أو بقرهً ولم یعلما أیتهما فإنهما تنتصفان بینهما للقاعده، وکذلک إذا جن الزوجان، والولیان لهما علما بأحد الأمرین، إلی غیر ذلک من الأمثله.

واحتمال الفرق بأن الحلف یسـقط الحق ولیس کذلک فی المثال، إذ لا حلف، فیه: إن الحلف یسـقط الحق فی غیر التحالف، إذ مورد إسقاطه الدعوی والإنکار لا الدعویان.

ثم إن الجواهر قال: (أما لو انعکس بأن اتفقا علی الجنس واختلفا فی القدر

۱- سوره النساء: ۲۴

فلاـ ريب فى أن القول قول المرأه فى دعوى الأقل، للأصل كما فى المعاوضات، وإن ذكرنا احتمال التحالف فيها هناك إذا كان النزاع فى تشخيص ما وقع عليه العقد، ومثله يجرى هنا بناءً على أنه كالمعاوضه).

ومراده فيما تدعى المرأه الأقل، أما إذا ادعت المرأه الأكثر والزوج الأقل كما قد يكون ذلك لأنهما يريان ما قالاه، أو لأن كلًا منهما يريد دفع خطر الظالم عن نفسه مثلًا فيما الحاكم الظالم يترك الشاه الواحده لصاحبها، أما إذا كان لإنسان شاتان أخذهما وغرم صاحبهما مثلاً فالمرأه تقول: إن الشاتين للرجل، والرجل يقول: ليست لى إلّا شاه واحده، للفرار من الغرامه، فمقتضى الأصل أن يكون الحق مع الرجل لأصاله عدم الزائد، إلّا أن الزوج حيث يدعى أنه لا يملك الشاه الثانيه وأنها للمرأه يكون تدافع بين القولين، وحيث يعلم الحاكم بأنها لأحدهما يقسمها بينهما لقاعده العدل، كما هو فى كل مال محتمل بين نفرين.

ثم لو اختلفا فى الجنس والقدر، فقالت المرأه مثلًا: عشره شياه، وقال الرجل: سته أبعره، فالظاهر أنه بعد عدم البينه والحلف، أو وجود أحدهما منهما ــ أما إذا كان فى أحد الجانبين أحدهما فالحق له، ولو كان فى جانب البينه وفى الآخر الحلف قدمت البينه ــ مع التكافؤ تلاحظ القيمه، ويكون الأصل فيها مع مدعى الأقل، وبهذه القيمه الثابته تكون العين مقسماً بينهما نصفين، مثلًا كل شاه عشره وكل بعير خمسه عشر، ففى القيمه النزاع بين المائه والتسعين فيؤخذ بالتسعين وبقدر التسعين من الشاه والبعير يقسم بينهما، الأول للأصل، والثانى لقاعده العدل، فتعطى المرأه للرجل خمسه شياه بخمسين وثلاثه أبعره بخمسه وأربعين، وتسترد المرأه من الرجل خمسه دنانير، أو تعطى للرجل بعيرين وثلثى بعير، أو تعطى له ثلاثه أبعره وخمسه شياه إلّا نصف شاه، إلى غير ذلك مما يوجب حصول الرجل على قيمه تسعين.

مسأله ۲ لو اختلفا فی الإراده

(مسأله۲): قال فی الشرائع: لو اتفقا علی ذکر القدر دون الجنس، واختلفا فی الإراده، قیل: یبطل، وقیل: علی الرجل البینه وهو أشبه.

وفی المسالک: (المراد أنهما اتفقا علی ذکر القدر وعلی عدم ذکر الجنس لفظاً، وعلی أنهما أرادا جنساً معیناً اتفقت إرادتهما علیه، ولکن الآن اختلفا فی ذلک الجنس الذی أراداه حاله العقد، بأن قالت له: طلقنی بمائه، فطلقها بها، ثم قال: أردنا بها مائه دینار، وقالت: بل مائه درهم، فقال المصنف وجماعه: القول قولها أیضاً، لأن العقد صحیح فی نفسه، حیث اتفقا علی إراده جنس معین، والإراده کافیه فی صحته، وإن لم یتلفظ بها وحینئذ فیرجع الاختلاف فی الإراده إلی الاختلاف فی الجنس المعین فیرجع إلیها فیه کالسابق، ولأن الاختلاف فی إرادتها ولا یطلع علیها إلا من قبلها، ویشکل الأول بما ذکر فی الأول من أن الاختلاف فی الجنس لا یقتضی تقدیم قولها بل التحالف، والثانی بأن الاختلاف یرجع إلی تعیین ما اتفقا علیه من الإراده، لا إلی إرادتها وحدها، فإن المعتبر إرادتهما معاً، ولا یکفی إرادتها وحدها، وإراده کل منهما لا یطلع علیها إلا من قبله، فلو قیل بالتحالف هنا أیضاً، لأن کلا منهما منکر لما یدعیه الآخر کان وجهاً. وقال الشیخ فی المبسوط((۱)): یبطل الخلع هنا مع موافقته علی تقدیم قولها فی السابق، والفرق غیر واضح)((۲)).

أقول: مقتضی القاعده هنا أیضاً کما فی الفرق السابق من تحکیم قاعده العدل.

ومما تقدم یعلم وجه التفکیک فی الجواهر بین صورتی هذه المسأله، فقال عند قول الشرائع: یبطل هو کذلک: (بناءً علی کون المراد بالاختلاف فی الإراده أن کلًا منهما أراد غیر ما أراده الآخر، ضروره سماع کل منهما فی الإخبار عن إرادته فیتحقق

۱- المبسوط: ج۴ ص۳۴۹

۲- مس الک الأفهام: ج۹ ص۴۴۷

حینئذ اختلاف المرادین، نعم لوکان المراد الاختلاف فیما اتفقا علیه من الإراده وقت العقد بأن یقول أحدهما: أردنا کذا، والآخر یقول: أردنا کـذا، یتجه حینئـذ ما قیل من أن علی الرجل البینه، ضـروره کونه کالمسأله السابقه، إذ لا مـدخلیه للـذکر بعـد فرض العلم بالإراده، ولعله لذا قال المصنف: هو أشبه).

وذلک لأنه لو کان لکل منها إراده عند الخلع لم یتفقا علی شـیء فیبطل الخلع، أما إذا کان لهما إراده واحده عند الخلع، لکنهما اختلفا الآن فی ذلک المراد، فمقتضی القاعده التنصیف علی ما عرفت.

ومنه یعلم وجه النظر فیمـا ذکره مناهـج المتقین، حیث قـال: (لو اتفقـا علی ذکر القـدر دون الجنس وعلی أنهمـا أرادا جنساً معیناً اتفقت إرادتهمـا علیه واختلفـا فیمـا أراداه فقـال: أردنا بالمائه مائه دینار، وقالت: بل أردنا مائه درهم، ففیه وجوه، أقربها التحالف وبطلان الخلع ووقوع الطلاق رجعیاً إن تلفظ بصیغته).

ثم لو اتفقـا علی عـدم تعیین الجنس إطلاقـاً، فالظـاهر البطلان، بـل حکی علی ذلک الاتفاق، ووجهه واضـح، لأنه موجب للغرر المرفوع بنهی النـبی (صـلی الله علیه وآله) عنه(1)، بالإضـافه إلی تظـافر النص والفتوی علی المعین، وحیث یبطـل البـدل یبطل الخلع، لأنه وقع فی ذلک الظرف علی ما عرفت سابقاً، فما قصد غیر قابل للصحه، وما هو قابل للصحه غیر واقع.

ثم لوکان اختلافهما فی أصل الإراده مع اتفاقهما علی عـدم ذکر الجنس، فقال أحـدهما: أردنا جنساً معیناً، وقال الآخر: إنا لم نرد شیئاً بل أطلقنا، ففی المسالک یرجع النزاع إلی دعوی الصحه والفساد، ومن المعلوم تقدیم مدعی الصحه بیمینه.

١- الوسائل: ج١٢ ص٣٢٩ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره ح٣

أقول: هو كما ذكره، كما أنه كذلك فى كل أشباهه، مثل ما إذا تنازعا فى البيع فقال أحدهما: ذكرنا عشره من الشياه بمائه، وقال الآخر: بل ما ذكرنا الشياه وإنما أطلقنا العشره بمائه، مما هو قابل للشياه والأبقار والأبعره مثلًا، فإن مدعى الصحه معه الأصل الثانوى، وإنما عليه الحلف حيث طرفه بحاجه إلى البينه المفقوده، وكذلك الحال فى كل دعوى صحه وفساد فى جميع المعاملات.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره القواعد، حيث قال: (لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا فى ذكر الجنس، بأن ادعى ألف درهم فقالت: بل ألف مطلقاً، فإن صدقته فى قصد الدراهم فلا بحث، وإلا قدم قولها وبطل الخلع.

وعن التحرير إطلاق تقديم قول المرأه هنا أيضاً.

وفى الجواهر: (لعل ذلك لأن دعوى الفساد ترجع إلى إنكار كون العوض المزبور المدعى به فى ذمتها للزوج، ولذا كان القول قولها فيه، وإلا فحق البينونه هو للزوج، وقد ثبت عليه لإقراره الذى لا يعارضه دعواها الفساد، لأن القول قوله فيها، وهذا بخلاف دعوى الصحه والفساد فى عقود المعاوضه التى مقتضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبه بالعوض أو المعوض).

لكن أنت خبير بأن الاحتمال الذى ذكره الجواهر لا يقاوم الأصل الثانوى الذى ذكرناه، ولذا الذى ذكرناه قال فى المعارج: (إذا اختلفا فى التعيين وعدمه فالقول قول مدعى الصحه على الضابطه المشهوره).

وتقديم قول المرأه مطلقاً وإن ادعت الفساد، على ما اختاره فى التحرير غير موجه.

وكذلك فى مناهج المتقين، حيث قال: (ولو اختلفا فى أصل الإراده، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الآخر: إنا لم نرد معيناً بل أطلقنا، قدم قول الأول بيمينه لكونه مدعياً للصحه).

ومنه يعلم أنه لو قالت المرأه: لم يعمل الرجل بالقيد الذى قيدت البذل به من خصوصيه زمانيه أو مكانيه أو شرطيه أو نحوها، كان القول قول الرجل مع اليمين، كما هو كذلك فى سائر العقود.

مسأله ۳ لو اختلفا فی العوض فی ذمه من

(مسأله۳): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قال: خالعتک علی ألف فی ذمتک، فقالت: بل فی ذمه زید، فالبینه علیه والیمین علیها کما عن الشیخ والمتأخرین، وحینئذ یسقط العوض عنها مع یمینها، ولا یلزم زید للأصل واعتراف الزوج بکون البذل فی ذمتها، ولکن تکون بائنه عنه لاعترافه بخلعها علی الوجه الصحیح شرعاً، وکذا لو قالت فی جواب دعواه: بل خالعک فلان والعوض علیه، من غیر فرق بین ذکرها علی وجه یقتضی صحه الخلع أو فساده، لأن مبنی المسأله ما ذکرناه لا مدعی الصحه والفساد الذی یقدم فیه مدعی الصحه علی مدعی الفساد، أما لو قالت فی جواب دعواه: خالعتک بکذا وضمنه عنی فلان، أو لزمه عنی فلان، لزمها الألف بإقرارها ما لم تکن بینه علی دعواها، لأنها دعوی محضه، لا یثبت علی فلان شیء بمجرد دعواها).

هذا وخالف ابن البراج الشیخ والجماعه، حیث قال: القول قول الرجل بحلفه وعلی المرأه البینه، وعلل ذلک بأن الأصل فی عوض الخلع أن یکون علی الزوجه حیث إن الطلاق فی قبال المال، فهو کما إذا ادعی المشتری أن المال فی ذمه الأجنبی، فإن کلامه خلاف الأصل، إذ الأصل أن یکون الثمن علیه إلاّ أن یثبت أنه علی الأجنبی، فیقول البائع: إما أعط الثمن أو أثبت أن الثمن علی الأجنبی، وهذا الأصل العقلائی لا یدع مجالاً لأصل براءه ذمه المشتری من الثمن، وکذلک فی سائر المعاملات کالإجاره وغیرها، والخلع من تلک الصغریات.

هذا ولکن مقتضی القاعده أنه إن کانت الزوجه تطلب من الأجنبی یکون اختلافهما حینئذ من قبیل الاختلاف فی الجنس، حیث یکون کل واحد یثبت ما ینفیه الآخر وهنا التحالف، ثم قاعده العدل، أما إثبات أنها هل تطلب الأجنبی أم لا، فبطریقه من أقسام النزاع، ولذا کان إدخال مسأله علم الزوج بطلبها وعدم علمه،

ومسأله إقرار الأـجنبى وعـدم إقراره كمـا فعله المسالـك وتبعه المناهـج، من إدخال عالم الإثبات فى عالم الثبوت، وإن لم تكن الزوجه تطلب من الإجنبى ففى مقام الثبوت إن كان الإجنبى قال: بأن عليه بـدل الخلع، صـح الخلع والبدل عليه، وإن لم يكن قال الأـجنبى ذلـك بطـل الخلع لأـنه لاـ عوض، وفى عـالم الإثبات حيث يـدور الأمر بين صـحه الخلع وفساده يكون الأصل الصـحه، ويكون البدل عليها حيث إن للزوج البدل، وحيث لم يحصله من الأجنبى كان على المرأه التى دخل المعوض فى كيسها.

والحاصل: إن لعالم الثبوت صوره حقها على الأجنبى وجعله بـدل الخلع، ونفس الصوره مع عـدم جعله بـدل الخلع، وصوره عدم حقها على الأجنبى وجعله بدل الخلع على الأجنبى بدون قبول الأجنبى، ونفس الصوره مع قبول الأجنبى، وحيث إن الأمر واضـح فى الصور الأربع فى عالم الثبوت نأتى إلى عالم الإثبات وله موازينه.

ففى الأولى: الخلع صحيح والبدل على الأجنبى.

وفى الثانيه: حيث يدور الأمر بين كون البدل عليها وعلى الأجنبى فللرجل نصفا الأمرين، لقاعده العدل.

وفى الثالثه: إن ثبت جعله على الأجنبى وعدم قبوله فالخلع باطل، وإلاّ كان صحيحاً لأصاله الصحه، والبدل عليها.

وفى الرابعه: إن ثبت فالبدل على الأجنبى، وإلاّ فالخلع صحيح والبدل عليها.

والمسأله وإن كانت بحاجه إلى تنقيح أكثر، إلاّ أن مقتضى القاعده ما ذكرناه فى الجمله.

ومنه يظهر وجوه النظر فى كلام جماعه من الفقهاء الذين عنونوا هذه المسأله كمناهج المتقين، حيث قال:

لو اتفقا على وقوع الخلع منهما بألف واختلفا فادعى كون الفـداء فى ذمتها وادعت كونه فى ذمه زيد، فإما أن تريد بذلك أن لها فى ذمه زيد ألفاً فخالعها بها، أو تريد أنه خالعها بألف ثبت فى ذمه زيد ابتداءً.

وعلى الأول: فإن وافقها الزوج على ثبوت الألف لها فى ذمه زيـد، واعترف زيـد بـذلك كان القول قولها بيمينها، وإن لم يوافقها الزوج على ذلك، أو لم يقر زيد بذلك، قدم قوله بيمينه، لدعواه صحه الخلع.

وعلى الثاني: فإن اعترف زيـد بكون الفـداء فى ذمته، فإن قال: إنى بـذلته وكاله عنها صح الخلع وكان النزاع بين زيد وبينها، وإن أنكر ثبوت العوض عليه فإن أقام بينه على ذلك ثبتت فى ذمته وصـح الخلع، وإن فقدتها حلف وبرئت ذمته وثبت فى ذمتها على وجه.

ص:١٠٥

مسأله ۴ لو اختلفا فی صحه الخلع وعدمه

(مسأله۴): لو اختلف الزوجان فی صحه الخلع وعدمه، فله صور:

الأولی: أن یکونا مقلدین لمجتهدین یختلفان رأیاً، فإذا راجعا قاضیاً کان اللازم لهما اتباعه، سواء کان رأیه موافقاً لرأی أحد المجتهدین أو مخالفاً فیما کان هناک احتمالات، مثل صحته خلعاً وصحته طلاقاً مجرداً وعدم صحته، أما القاضی فهو یحکم برأیه، لقوله سبحانه: (فاحکم بینهم بما أراک الله)((۱)) وغیره، وأما لزوم اتباعهما، فلقوله (علیه الصلاه والسلام): «فاتخذوه حکماً فإنی قد جعلته علیکم حاکماً»((۲))، إلی غیر ذلک.

ولو کان هناک قاضیان أحدهما یری رأی الزوج والآخر رأی الزوجه، وأراد کل من الزوجین أن یراجع من یری رأیه، فالظاهر أن أیاً منهما تقدم فی الشکایه والمراجعه لزم علی الآخر اتباعه، وذلک لأنه بمراجعته لا یدع مجالاً لمراجعه الآخر، لما دل من العقل والنقل علی أن الحق للسابق.

ومنه یعلم حال ما إذا انعکس بأن راجع کل من الزوجین المخالف له فی الرأی من القضاه.

أما إذا راجعا فی وقت واحد لم یبعد القرعه لأنه من المشکل.

الثانیه: أن یکونا لمذهبین، مثل أن أحدهما حنفی والآخر مالکی، وأراد کل مراجعه قاضی مذهبه، وحینئذ لا شأن لنا بهما، إلاّ أن نکون نحن السلطه العلیا کالدوله الشیعیه التی تحتها قضاه العامه لوجود العامه فی بلادها، فلو راجعنا الزوجان المختلفان وکل یرید مراجعه قاضی مذهبه حکمنا بنفوذ المقدم منهما، ولو لم یکن مقدم حکمنا القرعه، أما لو راجعونا للقضاء بدون مراجعتهما قضاتهما إما لعدم

۱- سوره النساء: الآیه ۱۰۵

۲- انظر الوسائل: ج۱۸ ص۹۸ الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی ح۱

القاضی لهما أو لأنهما لا يريدان قضاتهما، فإنا نحكم لهما إما حسب حكمنا لأنه مما أرانا الله سبحانه، وإما حسب حكم أحدهما من باب الإلزام، لأن الظاهر التخيير لنا فی الحكم حسب رأی أيهما.

وكذلك حال الكافرين.

ومن ذلك يظهر حال ما إذا راجع أحدهما قاضی الشيعه، والآخر قاضی العامه، مع كون كليهما عاميين أو كافرين، أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، كما فی الزوج المسلم المتزوج بالكتابيه، نعم فی صوره ما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً يقدم حكم المسلم، لأن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

ومما تقدم فی الصوره الأولی يظهر حال ما إذا أراد الحنفی منهما مراجعه المالكی، والمالكی منهما مراجعه الحنفی، وكذلك حال إرادتهما أو أحدهما مراجعه مذهب ثالث كالشافعی، نعم إذا راجعونا وهما مخالفان فالظاهر أنه لا يحق لنا الحكم حسب مذهب ثالث لا يريانه، إذ ظاهر قانون الإلزام هو ما التزما به خاصاً لا عاماً، وكذلك بالنسبه إلی يهوديين مثلاً راجعونا لا يحق لنا الحكم لهما حسب رأی النصاری، فإن كون «الكفر مله واحده» لا يدل علی مثل ذلك.

الثالثه: أن يكون أحدهما شيعياً والآخر سنياً، فإن راجعانا حكمنا حسب مذهب التشيع، لأنا نراه حقاً، لكن لا حق للشيعی منهما أن يراجع غير الشيعی لأنه لا يراه حقاً، أما إذا أراد كل أن يرجع إلی قاضی مذهبه والمفروض وجود القاضی الشيعی والسنی وفرض أنهما مختلفان فی الرأی فی وقوع الخلع أم لا ـ مثلاً، فلا شك أنه لا يصح للشيعی اتخاذ رأی قاضی السنه، أما إذا اضطر إلی الرجوع عمل بعد ذلك بما يوافق مذهب الشيعه، مثلاً إن حكم القاضی السنی بأن الزوجه زوجته، وهو يری عدم الزوجيه طلقها، أو حكم بأنها ليست زوجته وهو يراها زوجه نكحها من جديد، أو طلقها مثلاً، إلی غير ذلك.

نعم إذا أردنا جعل القانون لمثل البلد الذى فيه السنى والشيعى كلبنان وأفغان، نقول: إن أياً من الزوجين المختلفين يرى مذهباً خاصاً راجع قاضى مذهبه أولاً كان مقدماً، لأننا لا نتمكن من إلزام مراجعتهما للقاضى الشيعى، أما تكليف الشيعى إذا سبق السنى فهو كما ذكرناه.

ومنه يعلم حال ما إذا كان البلد مختلطاً بين الكافر والمسلم كلبنان، وأردنا وضع القانون المشترك بعد تحرير البلاد عن الأجنبى مثلاً، ثم أرادت المرأه الكافره مراجعه قاضى الكفار وأراد الرجل المسلم مراجعه قاضى المسلمين، فإنا إذا اضطررنا إلى جعل المقدم من تقدم منهما إلى قاضيه حيث لا نتمكن من تحكيم الإسلام مطلقاً، فإذا تقدم المسيحى مثلاً إلى قاضيه وحكم القاضى على ضرر المسلم بحكم خلاف الإسلام، فعل المسلم بعد الحكم عليه بما لا يوافق دينه فعل ما هو سبيل دينه فى المسأله، كما عرفته بالنسبه إلى السنى والشيعى.

ص:١٠٨

مسأله ۵ لو اختلفا فی ادعاء الخلع

(مسأله۵): لو اختلفا فی أن الرجل خلع أیه زوجه من زوجتیه والرجل حی، کان نزاعان:

نزاع بین الرجل ومدعیه الخلع، والمقدم قول الرجل بیمینه لأنه فعله، فالمدعیه تحتاج إلی البینه.

ونزاع بین الرجل وبین مدعیه عدم الخلع، والمقدم أیضاً قول الرجل، وأصاله عدم الخلع التی مع المرأه لا تجعل علی الرجل البینه، لکون الخلع فعله والإنسان مصدق علی نفسه، لأنه ذو ید علیها، إلاّ أن یقیم المدعی للخلاف البینه، فهو من باب الداخل والخارج حیث علی الخارج البینه.

ولو کان الرجل میتاً فتدعی کل منهما أنها المختلعه، أو أنها لیست المختلعه، فما یخص شأن کل واحده خاصه فالحکم فیه کواجدی المنی، وما یشترک مثل أن المختلعه لا ترث وغیرها ترث فالمقام من التحالف.

ولو کانت زوجتان لزوجین وصار النزاع فی أن أی الرجلین خلع زوجته بعد وقوع الخلع مع أحدهما لزوجته قطعاً، ففی الأمر غیر المشترک یکون کل واحد کواجدی المنی، وفی المشترک کما إذا مات الجمیع ویرید الورثه تقسیم الإرث، حیث لا إرث للمختلعه من زوجها حتی یرثها، بینما لغیر المختلعه الإرث یکون من التداعی.

ثم للمسأله فروع کثیره من ادعاء العلم بالوجود أو العلم بالعدم أو الجهل أو غیر ذلک، نکتفی منها بهذا القدر.

ص:۱۰۹

مسأله ۶ لو اختلفا فی الطلاق أو الخلع

(مسأله۶): لو اختلفا فی أنه کان طلاقاً محضاً حتی یکون له الرجوع، أو خلعاً حتی لا ـ یکون له الرجوع، فیدعی الرجل الأول والمرأه الثانی، لم یبعد جریان أصاله عدم الخلع لأنه أمر زائد.

کما إذا اختلفا فی أنه هل کان إبراءً أو معاوضه، فمدعی المعاوضه بحاجه إلی الدلیل، هذا بالإضافه إلی أنه حیث کان فعل الرجل قدم هو بیمینه إلاّ ـ إذا کانت البینه للمرأه، اللهم إلاّ أن یقال إنهما إنشاءان أحدهما إیقاع والآخر عقد، ولا وجه لترجیح أحدهما، کما إذا دار بین عقدین فالأمر بحاجه إلی موازین التداعی، فتأمل.

ولو اختلفا فی أن المهر الخارجی الذی جعل بعضه عوض الخلع، کان البعض علی سبیل المشاع کالنصف، أو علی سبیل الکلی فی المعین کمسأله أطنان القصب، وقد تلف بعضه کان من التداعی.

ولو اختلفا فیما کان مهرها شاه وبقره فی أن الخلع کان علی الشاه أو علی البقره، کان المحکم قاعده العدل.

ولو اختلفا فی أنه هل کان الخلع الطلاق الثالث فلا رجوع للمرأه فی البذل، أو غیره فلها رجوع، کان الأصل مع من ینفی کونه ثالثاً.

ومنه یعلم حال ما إذا کان یدعی الرجل أنها غیر مدخول بها فلا رجوع لها فی البذل، بینما تدعی هی أنها مدخول بها، والظاهر هنا تقدم قوله لأصاله عدم الدخول.

وفی المقام فروع کثیره من التنازع نکتفی منها بهذا القدر، والله العالم الموفق المستعان.

ص:۱۱۰

كتاب المباراه

اشاره

كتاب المباراه

ص:۱۱۱

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:١١٢

كتاب المباراه

وهو من البرء من باب المفاعله، لأن كلًا من الرجل والمرأه يبرؤ من الآخر.

وبرؤ المريض منه أيضاً، لأن المريض يبرؤ من المرض، ولعل منه كونه سبحانه: (بارئاً)، لأن الوجود براءه من العدم، وبرؤ النبل منه أيضاً، لأن النبل يخلص من الزوائد بالنحت، إلى غير ذلك.

وقد ذكرنا مكرراً أن الماده الواحده تدل على المعنى الواحد، وإن نسبت إلى أمور بمناسبات مختلفه وظهرت فى صيغ متعدده.

قال فى الجواهر: (ومعناها المفارقه، فهى قسم من الخلع كما اعترف به فى كشف اللثام، بل هو مقتضى إثباتهم لها أحكام الخلع من دون دليل دل على تنزيلها منزلته، بل هو مقتضى استدلالهم بآيه الفديه على الخلع وبعض أحكامه مع أنها فى المباراه، لاعتبار ظهورها فى كون المورد خوف عدم إقامتهما حدود الله تعالى الذى هو كنايه عن حصول الكراهه منهما، إلى غير ذلك من الأمارات الداله على أنها ضرب من الخلع إلّا أنها اختصت باسم خاص لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الأحكام، كما يومى إليه قولهم إنها تزيد على الخلع بأمور ثلاثه وغيره، فهى حينئذ كالمرابحه والمواضعه والمساومه والمحاقله والمزابنه فى البيع، ولذلك

عطفت على الخلع في النصوص واستحقت ذكر الكلام في هذا الخصوص، بل ربما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لا يشملها، كما أنهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع، مع أنك قد عرفت كونه قسماً من أقسامه)، إلى آخر كلامه.

روايات المباراه

وإن كان فيه: آيه الفديه في الخلع كما ورد في شأن نزولها، وخوف إقامتهما عدم حدود الله قد عرفت في كتاب الخلع وجهه.

ويدل على الحكم متواتر الروايات، بالإضافه إلى أن في جمله منها إشعاراً على أن المباراه والخلع شيء واحد، لكن بفرق كما ذكره غير واحد من الفقهاء.

فعن سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن المباراه كيف هي، فقال: «تكون للمرأه شيء على زوجها من صداق أو من غيره، ويكون قد أعطاها بعضه، فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأه لزوجها: ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وأبارؤك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك»((١)).

وروى مثل هذه الروايه عن سماعه، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام).

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه قالت لزوجها: لك كذا وكذا خل سبيلي، فقال: «هذه المباراه»((٢)).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراه تقول المرأه لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلاّ أنه يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلاّ المهر فما دونه»((٣)).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراه تقول لزوجها: لك ما عليك

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح٣
٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراه ح٣
٣- الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح٤

وبارئنی، فیترکها»، قال: قلت: فیقول لها: إن ارتجعت فی شیء فأنا أملک ببضعک، قال: «نعم»((١)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «المباراه أن تقول لزوجها: لک ما علیک واترکنی، فیترکها، إلّا أنه یقول: إن ارتجعت فی شیء منه فأنا أملک ببضعک»((٢)).

وعن الفقیه، قال: «وروی أنه لا ینبغی له أن یأخذ منها أکثر من مهرها فلیأخذ منها دون مهرها»((٣)).

وعن أبی الصباح الکنانی، قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «إن بارأت امرأه زوجها فهی واحده وهو خاطب من الخطاب»((٤)).

وعن إسماعیل الجعفی، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «المباراه تطلیقه بائن ولیس فیها رجعه»((٥)).

وعن زراره ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «لا مباراه إلّا علی طهر من غیر جماع بشهود»((٦)).

وعن حمران، قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یحدث یقول: «المبارئه تبین من ساعتها من غیر طلاق ولا میراث بینهما، لأن العصمه منهما قد بانت ساعه کان ذلک منها ومن الزوج»((٧)).

وعن جمیل بن دراج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «المباراه تکون من غیر أن یتبعها الطلاق»((٨)).

١- الوسائل: ج١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من کتاب الخلع والمباراه ح٥
٢- الوسائل: ج١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من کتاب الخلع والمباراه ح١
٣- الوسائل: ج١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من کتاب الخلع والمباراه ح٢
٤- الوسائل: ج١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من کتاب الخلع والمباراه ح١
٥- الوسائل: ج١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من کتاب الخلع والمباراه ح٢
٦- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٨ الباب ٦ من کتاب الخلع والمباراه ح٧
٧- الوسائل: ج١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من کتاب الخلع والمباراه ح٣
٨- الوسائل: ج١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من کتاب الخلع والمباراه ح٤

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «المبارئه یؤخذ منها دون الصداق، والمختلعه یؤخذ منها ما شاء أو ما تراضیا علیه من صداق أو أکثر، وإنما صارت المبارئه یؤخذ منها دون الصداق والمختلعه یؤخذ منها ما شاء لأن المختلعه تعتدی فی الکلام وتتکلم بما لا یحل لها»((۱)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «إذا جاء النشوز من قبل المرأه ولم یجئ من قبل الزوج فقد حل للزوج أن یأخذ منها ما اتفقا علیه، وإن جاء النشوز من قبلهما جمیعاً فأبغض کل واحد منهما صاحبه فلا یأخذ منها إلاّ دون ما أعطاها»((۲)).

وعن الصدوق فی المقنع، الذی هو متون الروایات: «وأما الخلع فلا یکون إلاّ من قبل المرأه وهی أن تقول لزوجها: لا أبر لک قسماً، ولا أطیع لک أمراً، ولا أغتسل لک من جنابه، ولأوطأن فراشک غیرک، ولأدخلن بیتک من تکرهه، ولا أقیم حدود الله، فإذا قالت هذا لزوجها فقد حل ما أخذ منها، وإن کان أکثر مما أعطاها من الصداق» إلی أن قال فی المبارئه: «ولا ینبغی أن یأخذ منها أکثر من مهرها، والمختلعه یحل لزوجها ما أخذ منها لأنها تتعدی فی الکلام»((۳)).

وعن الجعفریات، بسند الأئمه (علیهم السلام) إلی علی (علیه الصلاه والسلام) قال: «وأما المباراه فإذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأه، وأبغض کل منهما صاحبه وأراد الفرقه تبرئ المرأه الزوج مما علیه ویبرئ الرجل المرأه مما ساقه إلیها من المهر، فیفترقان علی تلک الحال، وهی تطلیقه بائنه إذا افترقا»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۴ الباب ۴ من کتاب الخلع والمباراه ح۱
۲- المستدرک: ج۳ ص۲۵ الباب ۴ من کتاب الخلع والمباراه ح۵
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۵ الباب ۴ من کتاب الخلع والمباراه ح۴
۴- المستدرک: ج۳ ص۲۶ الباب ۸ من کتاب الخلع والمباراه ح۱

إلی غیرها من الروایات التی تأتی جمله أخری منها إن شاء الله فی أثناء البحث.

ثم إن الشرائع قال: (المباراه هو أن یقول: بارأتک علی کذا فأنت طالق، وهی تترتب علی کراهه کل واحد من الزوجین صاحبه).

وفی الجواهر: (بلا خلاف أجده فیه بینهم، بل الإجماع بقسمیه علیه).

ثم قال الجواهر: (إنما الکلام فی کون الکراهه هنا من المرأه هی الکراهه التی مر الکلام فیها فی الخلع، أو أنه یکفی هنا مطلقها وإن قلنا بعدم الاکتفاء به فی الخلع، بل لابد من زیاده تلک الألفاظ أو فی ما معناها، قد یظهر من ذکرهم اعتبار کراهه الزوج هنا زیاده عن الخلع أن الکراهه هنا متحده فیهما وإنما زادت باعتبار کراهه الزوج، ولهذا لم یتعرضوا للبحث فیها بالنسبه إلیها کغیرها مما مر فی الخلع من المباحث اتکالاً علی المساواه بینهما فیما لم یثبت زیادته، لأنها کما عرفت خلع بالمعنی الأعم).

ثم رجح کفایه الکراهه مطلقاً فلا فرق بین الخلع والمباراه فی ذلک، وهذا هو الأقرب لما عرفت فی کتاب الخلع من کفایه مطلق الکراهه الشدیده الظاهره بقول أو فعل، والروایات الخاصه هناک من باب المثال.

أما ما تقدم من صحیحه زراره، عن الباقر (علیه السلام) بقوله: «لأن المختلعه تتعدی فی الکلام وتتکلم بما لایحل لها»((۱))، فإن المختلعه بالمعنی الأخص التی تختص الکراهه بها تعتدی بالکلام وتتکلم ما لا یحل لها بلا کراهه من الزوج تقتضی ذلک، بخلاف المباراه فإنها وإن کانت کذلک أیضاً إلاّ أنها فی مقابله کراهه الزوج لها

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۴ الباب ۴ من کتاب الخلع والمباراه ح۱

خصوصاً بعد ملاحظه اقتصار الأصحاب هنا على غيره من الفوارق بينها وبين الخلع كما فى الجواهر.

احتياج المباراه إلى لفظ الطلاق

ثم إنه لا ـ فرق فى المباراه بين أن تكون كراهه أحدهما الآخر من باب رد الفعل أو مستقله، فإنه إذا تحققت كراهتهما يكون موضوع المباراه، سواء كانت الكراهتان متساويتين أو مختلفتين.

ثم الظاهر أنه لا فرق فى كراهه الزوج أو المرأه بين كون أحدهما صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، ولذا تقدم فى الخلع كفايه الكراهه فى المجنونه والصغيره.

ثم إنه قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا ـ خلاف فى أنه يشترط اتباعه، أى القول المزبور فى المباراه بلفظ الطلاق، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض أو متواتر، فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراه لم يقع به فرقه، ولو قال بدلاً من بارئتك: فاسختك أو أبنتك أو غيره من الألفاظ صح إذا أتبعه بالطلاق، إذ المقتضى للفرقه التلفظ بالطلاق لا غيره من الألفاظ المزبوره التى هى كنايات فى الطلاق والخلع، وقد عرفت عدم عقد الخلع فضلاً عن الطلاق بشىء منها، كما أنك قد عرفت كون المباراه قسم من الخلع إلذى لا ينعقد بشىء من ذلك).

أقول: لكن مقتضى القاعده الصحه، وذلك لما ذكرناه فى الخلع، بضميمه ما ورد فى الخلع من عدم الاحتياج إلى الاتباع بالطلاق، بل ورد النص بلفظ المباراه، وقد تقدم فى موثق جميل بن دراج، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قوله: «المباراه تكون من غير أن يتبعها الطلاق»((1))، كما فى التهذيب والاستبصار.

ص:118

1- الوسائل: ج15 ص501 الباب 9 من كتاب الخلع والمباراه ح4

نعم ذلک مخالف للمشهور، وقد نسب الشیخ فی محکی التهذیب بعد إیراده الروایات الاتباع بالطلاق إلی الأصحاب المحققین، من تقدم منهم ومن تأخر، وحمل روایه جمیل علی التقیه، لکن استشکل صاحب المدارک فی شرحه علی النافع علی ذلک، لخلو الأخبار المتعرضه للمباراه المترتبه علیها أحکامها عن لفظ الطلاق، وتبعه صاحب الحدائق.

بل یظهر من النافع عدم الإجماع فی المسأله، حیث قال: المباراه أن یقول: بارئتک علی کذا، وهی تترتب علی کراهیه الزوجین کل منهما صاحبه، ویشترط اتباعها بالطلاق علی قول الأکثر، والاعتماد علی کلام الشیخ مشکل، لأن الشیخ یشترط الاتباع بالطلاق حتی فی المختلعه، فإنه فی محکی التهذیب بعد ذکر روایات المباراه قال: الذی أعمل علیه فی المباراه ما قدمنا ذکره فی المختلعه وهو أنه لا یقع بها فرقه ما لم یتبعها بطلاق، وهو مذهب جمیع أصحابنا المحققین من تقدم منهم ومن تأخر.

وقد أشکل السید فی جعل الشیخ الروایه محموله علی التقیه، حیث قال مستنداً إلی کلام الشهید الثانی فی المسالک: المباراه لا یستعملها العامه ولا یعتبرون فیها ما یعتبر أصحابنا، بل یجعلونها من جمله کنایات الخلع والطلاق، وحینئذ فکیف یتم حمل ما ورد من أحکامها علی التقیه.

کما أنه ناقش الشهید الثانی فی الإجماع، فإنه قال بعد نقله عن المصنف فی النافع والعلامه فی کتبه الإجماع، وأنه فی المختصر نسبه إلی قول المشهور، ما صورته: وهو المناسب لتحقیق المصنف فإنه لا یتحقق الإجماع بمثل هذه الشهره، کما نبه علیه فی المعتبر ونهی عن الاغترار بذلک.

وفی الکفایه جعل ذلک احتیاطاً، حیث إنه بعد نفیه الظفر بدلیل علی ذلک قال: إنما العمده علی ما ادعوه من الإجماع وهو جید، لکن الأحوط اعتبار ما اعتبره

الأصحاب من الاتباع بالطلاق، هذا ولكن يشكل الخروج عما ادعوه من الإجماع المتواتر ذكره فى كلماتهم.

ففى المعارج: قال المحقق التسترى فى شرح القواعد: لم نظفر على خلاف محقق من المتقدمين ولا من المتأخرين فى عدم حصول الفرقه بمجرد لفظ (بارئتک) مجرداً عن الطلاق.

وصرح المحقق المجلسى فى شرح الفقيه أيضاً بالاتفاق، والشارح الفاضل فى الروضه وإن نسبه إلى المشهور إلاّ أنه قد اعترف بعدم علمه بالمخالف، وحكى بعض الإجماع عن جماعات، قال: وكيف كان، فالعمل به متعين، ونص فى التحرير والقواعد عليه بالإجماع، وكذا الشيخ مفلح الدين الصيمرى فى رساله العقود، وابن زهره فى الغنيه، حيث قال: ولا يحل له أخذ الزياده ويقول من يريد ذلک: قد بارئتک على كذا وكذا فأنت طالق، وذلک بدليل الإجماع المشار إليه.

وقال فى السرائر: وفرق أصحابنا بين الخلع والمباراه، فلم يختلفوا فى أن المباراه لا يقع إلاّ بلفظ الطلاق، واختلفوا فى الخلع، وصرح فى المهذب أيضاً بنقل الإجماع عن الشيخ فى الخلاف، وفى التنقيح قال الشيخ فى سائر كتبه: إن ذلک إجماع من أصحابنا وتسلمه، وقال الشيخ فى أواخر كتاب الخلع من المبسوط: فرق أصحابنا بين الخلع والمباراه فلم يختلفوا أن المباراه لا تقع إلاّ بلفظ الطلاق، ونعم ما قال المحقق التسترى فى هذا المقام بقوله: الأنسب الوقوف على مقاله القوم وعدم الخروج عنها بمجرد الظن إن سلم حصوله.

ثم الظاهر أنه لا إشكال فى صحه إجراء المباراه بلفظ الطلاق، لما تقدم من أنها نوع من الطلاق وليست فى قباله، كما تقدم مثله فى الخلع، وإنما الكلام فى أنه هل يصح ذلک بلفظ الخلع.

قال فی الجواهر: نعم لو بارأها بلفظ الخلع اتجه حینئذ عدم الاتباع بالطلاق بناءً علی عدم اعتبار اتباعه به وأنه بنفسه فاسخ، للنصوص السابقه التی مثلها فی المقام صریحاً أو ظاهراً، کخبر حمران: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «المباراه تبین من ساعتها من غیر طلاق ولا میراث بینهما، لأن العصمه بینهما قد بانت ساعه کان ذلک منها ومن الزوج»((1)).

وموثق جمیل بن دراج، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «المباراه تکون من غیر أن یتبعها الطلاق»((2)).

وغیرهما من النصوص الظاهره فی ذلک أیضاً التی هی کنصوص الخلع بالنسبه إلی ذلک، المبنیه علی أن المباراه خلع والخلع لا یحتاج إلی الاتباع بالطلاق إذا وقع بصیغته لا إذا وقع بالکنایات.

ثم ذکر (أن المباراه قسم من أقسام الخلع ولیست إیقاعاً جدیداً اشتق لها صیغه من لفظها، بل هی کالمرابحه والمحاقله والمزابنه التی لا ـ یشتق لها صیغه تقوم مقام البیع من لفظها، لأنها أقسام من البیع وصیغتها صیغته، ولکن اختصت بأسماء لمکان بعض الأحکام، وکذلک المباراه التی هی خلع، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتیاجها إلی الاتباع بالطلاق کالخلع).

وعلی أی حال، فالاحتیاط فی عدم الاکتفاء بلفظ الخلع کالاحتیاط بعدم الاکتفاء بلفظ المباراه، نعم إذا کانت المباراه بالکراهه منهما عن الآخر یصح أن یجری الطلاق المجرد فیکون له أحکامه من دون أحکام الخلع والمباراه، ویصح أن یجری الخلع بدون أن یکون أحکام المباراه الخاصه بها، ویصح أن یجری

1- الوسائل: ج15 ص501 الباب 9 من کتاب الخلع والمباراه ح3

2- الوسائل: ج15 ص501 الباب 9 من کتاب الخلع والمباراه ح4

المباراه فله أحكام المباراه، كما أن فی الخلع يصح أن يوقع الطلاق المجرد ويصح أن يوقع الخلع، أما العكس بأن لم يكن شرائط الخلع فيوقع الخلع، أو شرائط المباراه فيوقع المباراه، فغير تام لعدم توفر الشرائط.

ولو أطلق حين الطلاق، فإن لم يكن له ارتكاز على الخلع أو المباراه فلا إشكال فی أنه يقع طلاقاً، لأنه طلق من غير بناء على البذل، فيشمله عمومات أدله الطلاق، أما إذا كان ارتكاز فهو على ما ارتكزه، إذ لا فرق بين البناء القلبی ولو ارتكازاً وبين الذكر اللفظی، وإن لم يعلم مراده وقد مات مثلًا ولم تكن قرينه على أحدهما كان طلاقاً أيضاً، لأنه متيقن والتقييد منفی بالأصل.

ومن هنا حيث كفايه الارتكاز أفتی بعض الفقهاء بأنه لو تزوجها متعهً بناءً على ارتكازها اشتراط خصوصيات الدوام، كما كان يعتاد فی بعض بلاد الهند ونحوها حيث توكل المرأه فی زواجها ومهمتها الزواج بحيث تكون النتائج المطلوبه من النفقه والإرث وغيرهما، من غير نظر إلی كون تلك النتائج من جهه عقدها دواماً أو انقطاعاً بالشرط لتلك النتائج، فعليه لها النفقه، ويلزم أن يعمل هبه أو نحوها فی حياته بما يوجب أن ترث بقدر إرثها إن كانت دائمه بعد وفاته، إلی غير ذلك من الأمور الممكن بالشرط، وإنما كانوا يفعلون ذلك حذر الطلاق الذی قد يتفق بعد النكاح، ولم يكن فی ذلك الوقت إلّا المحاكم الرسميه التی كانت تطلق بدون الشرائط المعتبره، فيلزم إما بقاء الزوجه وتقيد الرجل بها ولو من جهه عدم الخامسه أو الأخت ونحوها، وإما زواجها زواجاً باطلًا لأنها ذات بعل.

قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إنه قد ظهر لك الوجه فيما اتفقوا عليه من أنه لو اقتصر فی مورد المباراه علی قوله: أنت طالق بكذا، صح وكان مباراةً، إذ هی عباره عن الطلاق بعوض مع منافاه بين الزوجين، بل قد عرفت

أن الطلاق بالعوض لا مورد له إلاّ الخلع والمباراه، كما أنك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع والمباراه فی صحه ذلک مع فرض وقوعه فی موردهما لأنهما من الطلاق، فیکفی فی تحققهما قصد الطلاقیه وکون المورد صالحاً لهما).

لکنک قد عرفت أن الطلاق فی حال الکراهه من طرف واحد أو من الطرفین خلع أو مباراه إذا کان مبنیاً علی ذلک، أما أن یکون مطلق الطلاق کذلک فلا، لإمکان الأمرین المطلق والمقید، فحیث لم یقیده لا لفظاً ولا ارتکازاً فلا یقع المقید.

نعم لا یشترط فی المقید القید، بل قصد الإطلاق ضار، واحتمال أنه وإن قصد الإطلاق یقع المقید، خلاف ما قصد لم یقع وما وقع لم یقصد، ومنه یظهر وجه الإجمال أو النظر فی کلام الجواهر المتقدم، کما یظهر وجه النظر أو الإجمال فی کلام المسالک.

ثم إن المسالک قال: (فإذا کانت الکراهه منهما فقال: أنت طالق بکذا، بقصد المباراه اشترط فی صحته شروط المباراه، وإن کانت الکراهه منها وأراد الخلع بهذا اللفظ یلحقه أحکام الخلع، فلو أتی به لا بنیه أحدهما، بل أراد مجرد الطلاق بعوض، ففی اعتبار مراعاه حالهما فی الکراهه منهما وإلحاقه بما یقتضیه الحال فیلحقه شرائطه أو صحته مطلقاً نظر، وظاهر کلامهم انحصاره فیهما واعتبار مراعاه الحال فیه، وعندی فیه نظر، وقد تقدم الکلام علی مثله فی الخلع، ولو قیل بصحته مطلقاً حیث لا یقصد به أحدهما کان وجهاً لعموم الأدله علی جواز الطلاق مطلقاً وعدم وجود ما ینافی ذلک فی خصوص البائن.

وهذا ظاهر فی الطلاق بعوض، ولذا أشکل علیه الجواهر بقوله بعد کلامه المتقدم: (وبذلک یظهر لک فساد ما فی المسالک هنا المبنی علی مشروعیه الطلاق بعوض من دون خلع ولا مباراه، فاعتبر قصد الخلعیه والمباراه مع فرض الوقوع

بصيغه أنت طالق بكذا، ومع عدم القصد ولو لعدم الشرائط يكون طلاقاً بعوض مشروعاً فى نفسه، وقد عرفت مخالفته للكتاب والسنه والإجماع على عدم جواز حل الفديه للزوج بدون ذلک).

شروط المباراه

ثم إن الشرائع قال: (ويشترط فى المبارئ والمبارئه ما يشترط فى المخالع والمخالعه).

وفى الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال).

ثم قال الشرائع: (وتقع الطلقه مع العوض بائنه ليس للزوج فيها رجوع إلّا أن ترجع الزوجه فى الفديه، فيرجع ما دامت فى العده، وللمرأه الرجوع فى الفديه ما لم تنقض عدّتها).

ويدل على ذلک جمله من الروايات المتقدمه وغيرها:

مثل خبر زراره ومحمد بن مسلم: «المباراه تطليقه بائنه، وليس فى شىء من ذلک رجعه»((۱)).

وخبر إسماعيل الجعفى، عن أحدهما (عليهما السلام): «المباراه تطليقه بائنه وليس فيها رجعه»((۲)).

وعن أبى بصير، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «المباراه تقول المرأه لزوجها: لک ما عليک واتركنى، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلّا أنه يقول: فإن ارتجعت فى شىء فأنا أملک ببضعک، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلّا المهر فما دونه»((۳)).

ص:۱۲۴

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۹۸ الباب ۶ من كتاب الخلع والمباراه ح۶
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۱ الباب ۹ من كتاب الخلع والمباراه ح۲
۳- الوسا ئل : ج۱۵ ص۵۰۰ الباب ۸ من كتاب الخلع والمباراه ح۴

وعن ابن سـنان: «المبـاراه تقول لزوجها: لک ما علیک وبارئنی، فیترکها»، قال: قلت: فیقول لها: إن ارتجعت فی شـیء فأنا أملک ببضعک، قال: «نعم»((۱)).

وعن الحلبی: «المبـاراه أن تقول المرأه لزوجهـا: لک ما علیک واترکنی، فیترکها، إلّا أنه یقول لها: إن ارتجعت فی شـیء منه فأنا أملک ببضعک»((۲)).

وفی الرضوی (علیه السـلام): «وأمـا المبـارئه فهو أن تقول لزوجهـا: طلقنی ولـک ما علیک، فیقول لها: علی أنک إن رجعت فی شیء مما وهبته لی فأنا أملک ببضعک، فیطلقها علی هذا»((۳)).

وفی المقنع، الـذی هو متون الروایـات، إلی أن قـال فی المبـاراه: «إلّا أن یقول: علی أنک إن رجعت فی شـیء مما وهبته لی فأنا أملک ببضعک»((۴)).

والظاهر أن ذکر الشـرط من باب بیان الحال أو الاسـتحباب، ولـذا قال فی الجواهر: (إن ما فی صـحیح الحلبی المتقـدم من اعتبار اشتراط ذلـک فی المباراه لم أجـد به قائلاً، بل ظاهر اقتصارهم علی غیره من الفرق بینها وبین الخلع عـدمه، ومن هنا وجب حمله علی ضـرب من النـدب، وذلک لأن ذلک له إذا رجعت، کما أن لها أن ترجع، وإن لم یذکر هذا الشـرط بینهم، کما سـمعته فی الخلع).

وعلی أی حال، فهو محمول علی النـدب، وإن کان ظاهر بعض الفقهاء الوجوب، فقد قال فی المعارج: مقتضـی صـحیحه الحلبی وروایه أبی بصـیر وعبـد الله بن سـنان وروایتی سـماعه اشتراط جواز الرجوع فی المباراه بالتصـریح به حین العقد، وهو الظاهر من المفید فی الخلع، وکذا من سلار، ولا یبعد الحمل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۱ الباب ۸ من کتاب الخلع والمباراه ح۵
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۱ الباب ۸ من کتاب الخلع والمباراه ح۱
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۶ الباب ۷ من کتاب الخلع والمباراه ح۲
۴- المستدرک: ج۳ ص۲۵ الباب ۸ من کتاب الخلع والمباراه ح۱

على الأولويه لإطلاق كثير من الأدله من الكتاب والسنه.

قدر الفوريه فى المباراه

ثم إن الشرائع قال: (والمباراه كالخلع، لكن المباراه تترتب على كراهيه كل من الزوجين صاحبه، ويترتب الخلع على كراهيه الزوجه، ويأخذ فى المباراه بقدر ما وصل إليها منه ولا تحل له الزياده، وفى الخلع جائز، وتقف الفرقه فى المباراه على التلفظ بالطلاق اتفاقاً منا، وفى الخلع على الخلاف).

أقول: كل ذلك كما ذكره، إلّا أنهم اختلفوا فى الأمر الثانى، فقد ذكر جماعه من الأصحاب عدم جواز أخذ المساوى، بل لابد أن يتقصر على الأقل، لما تقدم من جمله من الروايات:

كصحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «المبارئه يأخذ منها دون الصداق، والمختلعه يأخذ منها ما شاء وما تراضيا عليه من صداق أو أكثر»((١))، الحديث.

وقد ناقش بعض فى هذه الصحيحه من جهه القطع فى بعض الكتب، وفيه: إن القطع ليس فى بعضها الآخر كالكافى، فإن السند فيه متصل لا قطع فيه، كما أنه ربما قدح فى خبر أبى بصير بسبب أبى بصير لاشتراكه بين الثقه وغير الثقه، وفيه: إن الراوى عن أبى بصير هنا عبد الله بن مسكان، وهو من قرائن أنه ليث المرادى الثقه الجليل.

ومثله فى الدلاله مرسل الفقيه، روى: «أنه لا ينبغى له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها»((٢)).

وخبر الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «وإن جاء

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراه ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح٢

النشوز من قبلهما جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلا يأخذ منها إلاّ دون ما أعطاها»((۱)).

لكن اللازم حمل هذه الروايات على الأفضل، وذلك لعموم تسلط الناس على أموالهم، وقوله سبحانه: (فإن طبن لكم عن شیء منه نفساً فكلوه)((۲))، ومن الواضح أن الشیء لا يراد به البعض، وكذلك قوله: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)((۳)).

هذا بالإضافه إلی ظهور جمله من الروايات وصراحه بعضها فی جواز الجميع.

مثل صحيح أبی بصير: «المباراه تقول المرأه لزوجها: لک ما عليک واتركنی، أو تجعل له من قبلها شيئاً»((۴)).

وموثق ابن سنان: «المباراه تقول لزوجها: لک ما عليک وبارئنی، فيتركها»((۵)).

ومن ذلک يحمل ما فی الجعفريات علی بعض الأمثله، فقد روی بسند الأئمه (عليهم السلام) إلی علی (عليه السلام) قال: «وأما المباراه فإذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأه، وأبغض كل واحد منهما صاحبه وأرادا الفرقه تبرئ المرأه الزوج مما عليه ويبرئ الرجل المرأه مما ساقه إليها من المهر فيفترقان علی تلک الحال، وهی تطليقه بائنه إذا افترقا»((۶)).

ومن ذلک يعرف صحه كون البدل المهر كلًا أو بعضاً، مع غيره أو لا معه، وكون

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۶ الباب ۸ من كتاب الخلع والمباراه ح۲
۲- سوره النساء: الآيه ۴
۳- سوره البقره: الآيه ۲۲۹
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۰ الباب ۸ من كتاب الخلع والمباراه ح۴
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۰ الباب ۸ من كتاب الخلع والمباراه ح۵
۶- المستدرک: ج۳ ص۲۶ الباب ۸ من كتاب الخلع والمباراه ح۱

ذلك الغير ما تطلبه من النفقه وغيره.

أما ادعاء الجواهر وغيره عدم الخلاف أو الإجماع على عدم جواز الزياده، ففيه: إنه لا دليل على ذلك إلّا ما تقدم، وحيث سقطت دلالتها فلا مجال للأخذ بها في ذلك، والإجماع محتمل الاستناد، بل ظاهره، وإن كان الاحتياط عدم مخالفه المشهور.

الاختلاف فى المباراه

ثم إنه لا خلاف ولا إشكال عندهم في أن جميع ما ذكر من الشروط المعتبره فى صحه الطلاق معتبره فى صحه المباراه أيضاً، وكذا ما يترتب على الخلع من البينونه بعد استكمال الشرائط فإنها تترتب على المباراه، وهكذا ماتقدم من أنه ليس للزوج الرجوع إلى أن ترجع هي في البذل، وأما الرجوع في بعض البذل فقد عرفت الكلام فيه في مسأله الخلع.

كما أنه لا إشكال ولا خلاف في وجوب العده عليها إذا كانت من ذوات العده، وحالها كالمختلعه حال المطلقه مطلقاً في الكم والكيف، ولا تستحقان نفقه ولا كسوه، وحيث كان الطلاق بائناً كان لها الخروج من البيت كسائر البائنات، وإن ورد أنها لا تخرج من بيتها حتى تنقضى عدتها، لكنها إذا رجعت في البذل لا يجوز لها الخروج، لأن الطلاق يصبح رجعياً.

كما أنه لا إشكال ولا خلاف في أنه لا توراث بين المختلعين، ولا بين المتبارئين لو مات أحدهما في العده للبينونه إلّا بعد رجوعها حيث يتوارثان، لأن العده تكون حينئذ رجعيه.

ولا يخفى أنه لا ينحصر طريق حل المختلعه والمباراه على رجوعها في البذل ثم رجوعه في الخلع، بل تحل له من دون رجوعها، بالعقد منه عليها جديداً في العده وبعدها إن لم يقع بها ثلاث طلقات، ولا يتوقف عقده عليها على انقضاء العده، كما صرح بذلك غير واحد من الفقهاء منهم مناهج المتقين وغيره.

ثم إنه لا يشترط في رجوع المرأه في الفديه في المباراه رضى الزوج، لإطلاق

الدليل، ولذا قال فى الكفايه: يجوز رجوعها من غير توقف على رضا الزوج.

ثم إنهما لو اختلفا فى كون ما وقع كان خلعاً أو مباراةً، فالأصل مع عدم المباراه، لاحتياجها إلى شىء زائد، وإن كان يحتمل التحالف لأنهما إنشاءان لم يعلم أيهما وقع، كما تقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

ولو قالت المرأه: لم أكن كارهه وإنما أخذت الطلاق وأعطيت الفديه لأنى كنت أريد التفرغ للعباده مثلاً، وقال الزوج: كنت كارهه، فالظاهر أن المقدم قول الزوج بيمينه، لأنها تريد إبطال البذل والأصل الصحه.

ولو قال الرجل: لم تكونى كارهه وإنما بذلت للطلاق، يريد الزوج بذلك رجوعه إليها بدون رجوعها فى البذل، فالظاهر أن الأمر كذلك، لأصاله الصحه فى البذل، فقول الرجل: إنما بذلت للطلاق بدون كراهه، غير ثابت إلاّ بالبينه.

ولو طلق واحده خلعاً والأخرى مباراةً ثم اشتبهتا، وجب عليه ترتيب آثار العلم الإجمالى عليهما، أما بالنسبه إلى كل واحده منهما فلا علم إجمالى، لدوران الأمر بين الزياده والنقيصه، اللهم إلاّ أن يقال: إنه حصل إنشاء لا تعلم أنه أيهما فليس المرجع أصاله عدم الزياده، والله سبحانه العالم.

ص:١٢٩

کتاب الظهار

اشاره

کتاب الظهار

ص:۱۳۱

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـد لله رب العـالمين، والصـلاه والسـلام على أشـرف خلقـه سـيدنا محمـد وعلى آله الطيـبين الطـاهرين، واللعنه الـدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:١٣٢

كتاب الظهار

وهو مصدر من (ظاهر) مأخوذ من الظهر، ومنه التظاهر، قال سبحانه: (وإن تظاهرا عليه)(1)، لأن المتظاهرين يعطى بعضهم ظهرهم إلى بعض، لتقويه بعضهم ببعض، وكما أن الظهر توجب قوه الإنسان لفقراته الموجبه لعدم إنحنائه جاءت المظاهره كنايه عن القوه.

والظاهر فى قبال الباطن منه أيضاً، إذ الظاهر قوه بخلاف الباطن، فصديق مع الإنسان ظاهراً أرهب للعدو من صديق باطن لا يراه العدو.

وإنما جاء بصيغه المفاعله، لأن المرأه بالنتيجه تكون كالرجل فى حرمه ظهره عليها كظهر الأم كحرمه المرأه على الرجل.

وفى الجواهر: (هو مصدر ظاهر مثل قاتل، مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصليه أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمى، وخص الظهر لأنه موضع الركوب والمرأه مركوبه وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابه، ثم شبه ركوب الزوجه بركوب الأم الذى هو ممتنع، وهو استعاره لطيفه، وكان طلاقاً فى الجاهليه محرماً أبداً وحرم فى الإسلام).

ص:١٣٣

١- سوره التحريم: الآيه ۴

أدله تحريم الظهار

وعن المصباح المنير: (ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالاً، وتظهر إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمی، فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام عليّ، وكان الظهار طلاقاً فی الجاهليه فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهليه وأوجب الله عليهم الكفاره تغليظاً فی النهی).

لكن عن الراوندی فی فقه القرآن، عن صاحب النظم، إنه قال: (إن بعض المفسرين قال: ليس قولهم أنت عليّ كظهر أمی، مأخوذاً من الظهر الذی هو العضو، لأنه لوكان من ذلك لكان البطن أولی به من الظهر، بل إنما هو من قولهم ظاهر علی كذا أی ملكه، كما يقولون: نزل عنها إذا طلقها، يقولون: ظهر عليها إذا ملكها وعلاها بالزوجيه وملك النكاح، فكأنه قال: ملكی إياك حرام عليك، كما أن ملك إمی عليّ حرام).

وفی المسالك: إنه كان طلاقاً فی الجاهليه كالإيلاء، فغيّر الشرع حكمه إلی تحريمها لذلك ولزوم الكفاره بالعود.

والأصل فی ذلك فی الشريعه قوله سبحانه: (وَالّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ما هُنّ أُمّهاتِهِمْ إنْ أُمّهاتُهُمْ إلاّ اللاّئی وَلَدْنَهُمْ وَإِنّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وزُورًا)((۱)).

ومن الواضح أن المنكر من القول والزور كلاهما محرمان فی الشريعه الإسلاميه، فالآيه تدل علی تحريم الظهار، ولعل وجه التحريم أنه خرق لحرمه المحرمات كالأم، أو تحريم للزوجه بغير وجه صحيح أو غير ذلك.

والفرق بين المنكر والزور: أن المنكر ما لا يعرفه العرف فهو منكر لا معروف، وأنه دخول فيما لا يصح الدخول فيه فهو زور من زار.

۱- سوره المجادله: الآيه ۲

روایات حرمه الظهار

والسبب فی نزول الآیه ما فی خبر حمران، عن أبی جعفر (علیه السلام) المروی عن تفسیر علی بن إبراهیم، قال: «إن امرأه من المسلمات أتت النبی (صلی الله علیه وآله) فقالت: یا رسول الله إن فلاناً زوجی وقد نثرت له بطنی وأعنته علی دنیاه وآخرته لم یر منی مکروهاً أشکوه إلیک، قال: فبم تشکینه، قالت: إنه قال: أنت علیّ حرام کظهر أمی، وقد أخرجنی من منزلی فانظر فی أمری، فقال لها رسول الله (صلی الله علیه وآله): ما أنزل الله تبارک وتعالی کتاباً أقضی فیه بینک وبین زوجک، وأنا أکره أن أکون من المتکلفین، فجعلت تبکی وتشکی ما بها إلی الله تعالی عزوجل وإلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) وانصرفت، قال: فسمع الله تبارک وتعالی مجادلتها لرسول الله (صلی الله علیه وآله) فی زوجها وما شکت إلیه فأنزل الله عزوجل فی ذلک قرآناً:

(بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِیمِ، قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِی تُجَادِلُکَ فِی زَوْجِهَا وَتَشْتَکِی إِلَی اللهِ وَاللهُ یَسْمَعُ تَحَاوُرَکُمَا إِنَّ اللهَ سَمِیعٌ بَصِیرٌ * الَّذِینَ یُظَاهِرُونَ مِنْکُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَئِی وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَیَقُولُونَ مُنْکَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ)(1).

قال: فبعث رسول الله (صلی الله علیه وآله) إلی المرأه فأتته فقال: جئنی بزوجک، فأتت به، فقال له: قلت لامرأتک هذه: أنت علی حرام کظهر أمی، فقال: قد قلت لها ذلک، فقال له رسول الله (صلی الله علیه وآله): قد أنزل الله تعالی فیک وفی امرأتک قرآناً، فقرأ علیهما الآیات، ثم قال: فضم إلیک امرأتک فإنک قد قلت منکراً من القول وزوراً، وقد عفا الله عنک وغفر لک ولا تعد، قال: فانصرف الرجل وهو نادم علی ما قال لامرأته، وکره الله عزوجل ذلک للمؤمنین بعد، وأنزل الله تعالی شأنه: (وَالَّذِینَ یُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِمَا قَالُوا)(2) یعنی ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت علیّ حرام کظهر أمی، قال: فمن قال بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول

۱- سوره المجادله: الآیه ۱ _۲

۲- سوره المجادله: الآیه ۳

فإن عليه (تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا) يعنى مجامعتها (ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) يعنى (مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً) قال: فجعل عقوبه من ظاهر بعد النهى هذا، ثم قال: (ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ) قال: هذا حدّ الظهار»((۱)).

قال حمران: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ولا يكون ظهار فى يمين ولا فى غضب ولا يكون ظهار إلّا على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين مسلمين»((۲)).

ثم إن هذا الرجل المزبور الذى هو مورد نزول آيه الظهار هو أوس بن الصامت، وزوجته خوله بنت المنذر.

ويدل على ذلك خبر ابن أبى عمير، عن أبان وغيره، عن أبى عبد الله (عليه السلام) المروى فى الفقيه، قال: كان رجل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقال له: أوس بن الصامت، كان تحته امرأه يقال لها: خوله بنت المنذر، فقال لها ذات يوم: أنت كظهر أمى، ثم ندم، فقال لها: أيتها المرأه ما أظنك إلّا وقد حرمت على، فجاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله إن زوجى قال لى: أنت علىّ كظهر أمى، وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأه على زوجها، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما أظنك إلّا وقد حرمت عليه، فرفعت المرأه يدها إلى السماء وقالت: أشكوا إلى الله تعالى فراق زوجى، فأنزل الله تعالى: يا محمد (قد سمع) إلى آخر الآيات، ثم أنزل الله عزوجل، الكفاره فى ذلك فقال: (والذين يظاهرون من نسائهم) إلى آخرها»((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۶ الباب ۱ من كتاب الظهار ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۶ الباب ۱ من كتاب الظهار ح۱

وعن السید المرتضی فی رساله المحکم والمتشابه، نقلاً عن تفسیر النعمانی، بإسناده إلی علی (علیه الصلاه والسلام) قال: «وأما المظاهره فی کتاب الله تعالی فإن العرب کانت إذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت علیه إلی آخر الأبد، فلما هاجر رسول الله (صلی الله علیه وآله) کان بالمدینه رجل من الأنصار یقال له: أوس بن الصامت، وکان أول رجل ظاهر فی الإسلام فجری بینه وبین امرأته کلام فقال لها: أنت علی کظهر أمی، ثم إنه ندم علی ما کان منه، فقال: ویحک إنا کنا فی الجاهلیه تحرم علینا الأزواج فی مثل هذا قبل الإسلام، فلو أتیت رسول الله (صلی الله علیه وآله) فسألته عن ذلک، فجاءت المرأه إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فأخبرته، فقال لها: ما أظنک إلا قد حرمت علیه إلی آخر الأبد، فجزعت وبکت وقالت: أشکو إلی الله فراق زوجی، فأنزل الله عزوجل: (قد سمع الله) إلی قوله: (والذین یظاهرون)، فقال لها رسول الله (صلی الله علیه وآله): قولی لأوس زوجک یعتق نسمه، قالت: وأنی له نسمه، والله ما له خادم غیری، قال: فیصوم شهرین متتابعین، فقالت: إنه شیخ کبیر لا یقدر علی الصیام، فقال: مریه فلیتصدق علی ستین مسکیناً، قالت: وأنی له الصدقه، فو الله ما بین لابتیها أحوج منا، فقال: فقولی له فلیمض إلی أم المنذر فلیأخذ منها شطر وسق تمر فلیتصدق علی ستین مسکیناً»((1)).

وعن الغوالی، قال: روی عن خوله بنت مالک بن ثعلبه قالت: تظاهر منی زوجی أوس بن الصامت فأتیت النبی (صلی الله علیه وآله) فشکوت إلیه ذلک، فجعل رسول الله (صلی الله علیه وآله) یجادلنی فی زوجی أوس یقول: اتقی الله فإنه ابن عمک، فما برحت حتی نزلت الآیه، قوله تعالی: (قد سمع الله قول التی تجادلک فی زوجها)،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۸ الباب ۱ من کتاب الظهار ح۴

الآيات، فقال النبی (صلی الله علیه وآله): یعتق رقبه، فقلت: لا یجد، فقال: یصوم شهرین متتابعین، فقلت: إنه شیخ کبیر ما به من صیام، فقال: یطعم ستین مسکیناً، فقالت: ما له شیء، فأتی بعذق من تمر فقلت: أضم إلیه عذقاً آخر وأتصدق به عنه، قال: أحسنت تصدقی به علی ستین مسکیناً وارجعی إلی ابن عمک»((1)).

وروی: أن خوله بنت ثعلبه امرأه أوس بن صامت أخی عباده جاءت إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقالت: إن أوس تزوجنی وأنا شابه مرغوب فی، فلما علا سنی ونثرت بطنی جعلنی إلیه کأمه، وإن لی صبیه صغاراً إن ضممتهم إلیه ضاعوا، وإن ضممتهم إلی جاعوا، فقال: «ما عندی فی أمرک شیء»((2))، وروی أنه (صلی الله علیه وآله) قال لها: «حرمت علیه»، فقالت: یا رسول الله ما ذکر طلاقاً وإنما هو أبو أولادی وأحب الناس إلی، فقالت: أشکو إلی الله فاقتی ووحدتی، فکلما قال رسول الله (صلی الله علیه وآله) حرمتَ علیه هتفت وشکت إلی الله، فنزلت آیات الظهار، فطلبه رسول الله (صلی الله علیه وآله) وخیره بین الطلاق وإمساکها، فأختار إمساکها، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «کفّر بعتق رقبه»، قال: والله ما لی غیرها وأشار إلی رقبته، فقال له: «صم شهرین متتابعین»، فقال: لا طاقه لی بذلک، فقال: «أطعم ستین مسکیناً»، فقال: ما بین لابتیها أشد مسکنه منی، فأمر الله النبی (صلی الله علیه وآله) بشیء من مال الصدقه، فأمره أن یطعمه فی کفارته، فشکا خصاصه حاله، وأنه أشد فاقه وضروره عمن أمر بدفعه إلیه، فضحک النبی (صلی الله علیه وآله) وأمره بالاستغفار وأباح له العود إلیها((3)).

وروی سلیمان بن یسار، عن سلمه بن صخر، قال: کنت رجلًا أصیب من

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۶ الباب ۱ من کتاب الظهار ح۱
۲- المستدرک: ج۳ ص۲۶ الباب ۱ من کتاب الظهار ح۲
۳- المصدر: ح۳

النساء ما لا يصيب غيرى، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بى حتى أصبح، فتظاهرت منها حتى ينصرف رمضان، فبينما هى تخدمنى ذات ليله إذ انكشف شىء منها فما لبثت أن نزوت عليها، فلما أصبحت أتيت قومى فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معى إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقالوا: لا والله، فأتيت النبى (صلى الله عليه وآله) وذكرت له ذلك، فقال: «أعتق رقبه»، فقلت: والذى بعثك بالحق نبياً ما أملك رقبه غيرها، وضربت بيدى على صفحه رقبتى، فقال: «صم شهرين»، فقلت: هل أصبت ما أصبت إلّا من الصيام، فقال: «أطعم ستين مسكيناً»، فقلت: والذى بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحيين ما لنا من طعام، قال: «اذهب إلى صدقه بنى رزيق فليدفع ٳليك وسقاً من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت وعيالك الباقى»، قال: فرجعت إلى قومى فقلت: ما وجدت عندكم إلاّ الضيق وسوء الرأى ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعه وحسن الخلق، وقد أمرنى بصدقتكم((١)).

وعن الرضوى (عليه السلام): «إياك أن تظاهر امرأتك، فإن الله عير قوماً بالظهار، فقال: (مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللاَّئِى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً)((٢)).

ولا يخفى أن بعض هذه الروايات متضاربه فى بعض فقراتها ولكن ذلك ليس بمهم بعد عدم ندور ذلك فى الروايات الضعيفه، والمهم الأخذ بالمعتبر منها.

ثم إن حكم الظهار فى الجمله عليه إجماع كافه المسلمين، وإن اختلفوا فى بعض الخصوصيات، بل يمكن أن يقال بدلاله العقل على قبحه أيضاً فى الجمله، ولذا ذكروا أن الحكمه فى التحريم والكفاره هو منع العبث بالعلاقه الزوجيه ومنع ظلم المرأه، فإن الذين يصنعون مثل ذلك يقصدون الكيد لها به.

١- المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح۴

٢- المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح۵

مسأله ۱ فی صیغه الظهار

(مسأله۱): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فی الصیغه، وهو یتحقق بأن یقول: أنت علیّ کظهر أمی، بلا خلاف نصاً وفتویً، بل الإجماع بقسمیه علیه من المسلمین، فضلاً عن المؤمنین، وکذا یتحقق لو قال بدل أنت: هذه أو زینب أو ما شاکل ذلک من الألفاظ الداله علی تمییزها، بلا خلاف أجده فیه أیضاً لظهور المثالیه فیما ورد من النصوص بلفظ أنت، نعم قد یقال باعتبار التلفظ بما یدل علیها، فلو قال: کظهر أمی مضمراً لاسمها لم یقع للأصل وغیره، وکذا لا عبره باختلاف ألفاظ الصلاه کقوله: أنت منی أو عندی أو لدی أو علی أو نحو ذلک، لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فیها بعدم اعتبار لفظ مخصوص منها، بل الظاهر عدم اعتبارها أصلا، فلو قال: أنت کظهر أمی صح، کما لو قال: أنت طالق.

أقول: یدل علی ذلک اختلاف الروایات:

مثل ما رواه أبان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، حیث قال لها ذات یوم: أنت علیّ کظهر أمی((۱)).

وفی روایه حمران: أنت علیّ حرام کظهر أمی((۲)).

وفی روایه زراره، عن أبی جعفر (علیه الصلاه والسلام): أنت علیّ حرام مثل ظهر أمی((۳)).

وفی روایه سیف التمار، عن أبی عبد الله (علیه السلام): الرجل یقول لامرأته: أنت علیّ ظهر أختی أو عمتی أو خالتی، قال: فقال: «إنما ذکر الله الأمهات وإن هذا

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۶ الباب ۱ من کتاب الظهار ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۶ الباب ۱ من کتاب الظهار ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۲

لحرام»((۱))، مما يدل على أنه لو قال: ظهر أمي كان محرماً أيضاً.

بل ويـدل على التعميم ما رواه سدير، عن أبي عبد الله (عليه السـلام)، قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشـعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى به، إن أراد به الظهار فهو الظهار»((۲)).

وفي حـديث يونس، عن بعض رجاله، عن الصادق (عليه الصـلاه والسـلام)... فقال: «هي عليه كظهر أمه أو كيـدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم، فقد لزمه الكفاره»((۳)).

ومنه يعلم حال ما إذا ذكرها لفظاً أو كنايةً أو إشارةً أو بالكنيه أو ما أشـبه، أو ذكر نفسه كذلك مثل علي (جعفر) واسـمه جعفر، أو علي (أبي صادق) وهو والد صادق، أو علي (ابن باقر) وأبوه باقر، إلى غير ذلك.

بل لا يبعد ما نفاه الجواهر من عدم ذكر المبتدأ لأنه مشـمول لبعض ما تقدم من النصوص، فما عن التحرير من التوقف مع حذف الصله لا يخلو من نظر.

وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ الكاف قطعاً، بل يصح (مثل) و(نحو)، والحمل كقوله: ظهرك ظهر أمي، وقد تقدم بعض النصوص بهذا النحو، فما في الجواهر (في الاكتفاء بدون أداه التشبيه وجه، لكن الأحوط إن لم يكن الأقوى خلافه) محل إشكال.

ثم قال الشرائع: (ولو شبهها بظهر إحدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأم والأخت فيه روايتان أشهر هما الوقوع).

أقول: مما دل على الوقوع صـحيح زراره، سألت أبا جعفر (عليه السـلام) عن الظهار، فقال: «هو من كل ذي محرم، أم أو أخت أو عمه أو خاله ولا يكون الظهار في يمين»((۴))،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۱ الباب ۴ من كتاب الظهار ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷ الباب ۹ من كتاب الظهار ح۲

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷ الباب ۹ من كتاب الظهار ح۱

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۱ الباب ۴ من كتاب الظهار ح۱

قـال: قلت: کيف يکون، قـال: «يقول الرجـل لاـمرأته وهی طاهر فی غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمی أو أختی وهو يريد بذلک الظهار»((۱)).

وصـحيح جميـل بـن دراج، قلت لأـبی عبـد الله (عليه السـلام): الرجـل يقـول لاـمرأته: أنت علی کظهر عمته أو خـالته، قـال: «هو الظهار»((۲)).

وفی روايه يونس، عن أبی عبد الله (عليه السلام): «وکذلک إذا هو قال کبعض المحارم»((۳)).

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين وأبی جعفر وأبی عبد الله (عليهم السلام)، إنهم قالوا: «الظهار من کل ذات محرم، أم أو أخت أو عمه أو خاله أو ما هو فی مثل حالهن من ذوات المحارم إذا قال لامرأته: أنت علی کظهر أمی أو أختی أو خالتی أو عمتی، فهـذا هو الظهار»((۴)).

وعن الرضوی (عليه السلام): «وأما الظهار فمعنی الظهار أن يقول الرجل لامرأته أو ما ملکت يمينه: هی کظهر أمه أو کظهر أخته أو خالته أو عمته أو دايته، فإن فعل ذلک وجب عليه للفظ ما قربناه فی باب الظهار»((۵)).

فاحتمال لزوم ذکر الأم فقط لصـحيحه سيف التمار، قلت لأبی عبد الله (عليه السلام): الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ کظهر أختی أو عمتی أو خالتی، قال: «إنما ذکر الله الأمهات، وإن هذا الحرام»((۶)).

ويؤيـده ظاهر الآيه المبارکه، والأصل غير تام، لأن الأصل لا مجال له بعـد الدليل، وما ذکر فی الآيه من مصداق إثبات الشـیء لا ينفی ما عداه، وأما صدر الروايه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۱ الباب ۴ من کتاب الظهار ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۱ الباب ۴ من کتاب الظهار ح۴
۴- المستدرک: ج۳ ص۲۷ الباب ۳ من کتاب الظهار ح۱
۵- المستدرک: ج۳ ص۲۷ الباب ۳ من کتاب الظهار ح۲
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۱ الباب ۴ من کتاب الظهار ح۳

فكذلك، بالإضافه إلى أن المحكى عن التهذيب والكافى ذكر الحرام بأداه التعريف حيث قال (عليه الصلاه والسلام) على هاتين النسختين: (وإن هذا الحرام)، فقوله (عليه الصلاه والسلام) دليل على ثبوت أحكام الظهار فيها.

ثم الظاهر عـدم الفرق بين الأم والجدات، وبين العمات والخالات والبنات وبنات الأخ وبنات الأخت فى المراتب الدنيا والعليا، لا للإطلاـق فحسب، بـل للعموم فى بعض الروايـات السـابقه، فاحتمـال الأخـذ بالانصـراف غير ظاهر، خصوصاً وظاهر بعض دعوى الإجماع عليه.

قال فى محكى المهذب: (فإن شبهها بامرأه محرمه عليه على التأبيد كالبنات وبنات الأولاد والأخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا إنهن يجرين مجرى الأمهات).

والظاهر أن الرضاعيات منزّله منزله النسبيات فى ذلك، لقوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»((١)).

بضـميمه ما تقدم فى الروايات السابقه من قوله (عليه الصـلاه والسـلام): «من كل ذى محرم»((٢))، وقوله (عليه السلام): «كبعض المحارم»((٣))، وقوله (عليه الصـلاه والسـلام): «من ذوات المحارم»((۴))، والرضوى (عليه السـلام): «أو دايته»((۵))، والدايه هى الأم الرضاعيه.

فـالقول بـأن التنزيـل المزبور إنمـا هو فى التحريم خاصه لا ما يشـمل انعقاد صـيغه الظهار، وأن المسـتفاد من الروايات ولو بقرينه الانسـياق النسبيـات من والمحـارم وغيرهمـا، غير ظـاهر، ولـذا ذهب الأـكثر ــ كمـا فى المسالك وسـبطه فى شـرح النافع ــ إلى التحريم.

١- الوسائل: ج١۴ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح
٢- الوسائل: ج١۵ ص ۵١١ الباب ۴ من كتاب الظهار ح١
٣- الوسائل: ج١۵ ص ۵١١ الباب ۴ من كتاب الظهار ح۴
۴- المستدرک: ج٣ ص٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح١
۵- المستدرک: ج٣ ص٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح٢

قال فی المسالک: فی قوله (صلی الله علیه وآله): «یحرم من الرضاع»((۱)) (من) فی الخبر إما تعلیلیه مثلها فی قوله تعالی: (مما خطیئاتهم أغرقوا)((۲))، أو بمعنی الباء کما فی قوله تعالی: (ینظرون من طرف خفی)((۳))، والتقدیر یحرم لأجل الرضاع أو بسببه ما یحرم لأجل النسب أو بسببه، وکلاهما مفید للمطلوب، لأن التحریم فی الظهار بسبب النسب ثابت فی النسب إجماعاً، فیثبت بسبب الرضاع کذلک.

وردّ الجواهر له بقوله: (إذ هو کما تری أجنبی عن انعقاد صیغه الظهار به، ومن هنا بان لک أن الأقوی عدم الوقوع بالأم الرضاعیه فضلاً عن غیرها).

غیر ظاهر، فإن (من) سواء کانت تعلیلیه أو سببیه توسع فی الموضوع فی الروایات المتقدمه، نعم لا یخفی عدم الانحصار فی المذکورین، بل یأتی حتی إذا کانت (من) للابتداء مثل من البصره، أو کانت للتبعیض مثل أخذت من الدراهم، لتحقق الحرمه أیضاً، والفرق بین العله والسبب ــ فی کلامه (رحمه الله) بقرینه ذکره الآیتین ــ أن الأولی فی غیر المباشره حیث إن الخطیئه قبل الغرق، والسبب فی المباشره حیث إن الطرف یباشر النظر، نعم فی کون (من) فی الآیتین بالمعنیین المذکورین بحث.

ومنه یعلم حال الصور الخمس من الصور الست التی ذکرها المسالک، حیث قال:

(تلخیص الخلاف فی ذلک أنه یقع فی مواضع:

الأول: اقتصار الظهار علی التشبیه بالأم النسبیه.

الثانی: تعدیه إلی الأم من الرضاع لا غیر.

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۲۸۱ الباب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع من کتاب النکاح ح۱
۲- سوره نوح: الآیه ۲۵
۳- سوره الشوری: الآیه ۴۵

الثالث: إلحاق الجده بها لا غير.

الرابع: إلحاق محارم النسب بها لا غير.

الخامس: إلحاق محارم الرضاع بهن.

السادس: إلحاق محارم المصاهره أيضاً وسيأتی).

ثم هل يحتاج الأمر فی التحريم إلی الفعليه، أو يكفی الشأنيه المحققه، أو يكفی الشأنيه ولو لم تتحقق، فإذا لم يكن له أخت نسبيه أو أم رضاعيه فقال: إنت علیّ كهما، تحرم علی الشأنيه المطلقه، ولا تحرم علی الفعليه، وعلی الشأنيه التی تتحقق تحرم إذا حصل له بعد ذلک أخت، ظاهر الإطلاق الأول، والانصراف يعطی عدم كفايه الشأنيه ولو تحققت بعد، ولو شک فالأصل عدم التحريم، لكن الأحوط التحريم مطلقاً، نعم إذا قال: كهذه الأخت الرضاعيه، أو هذه الأخت النسبيه، وليس بينهما رضاع ولا نسب لم تحرم.

وحرمه الرضاعيه إنما هی فيما إذا صارت حراماً بسبب الرضاع، لا الرضاع الذی لا يوجب التحريم، لانصراف الدليل إلی ذلک.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو شبهها أی الزوجه بأن قال: هی، أو ما قام مقام ذلک، عليه كيد أمه أو شعرها أو بطنها أو غير ذلک من أجزائها، من غير فرق بين ما يتوقف حياتها عليه أو لا يتوقف، ولا بين ما حلته الحياه من الأجزاء وبين غيره، قيل: لا يقع، والقائل المرتضی، بل قيل: والمتأخرون، بل فی انتصاره أنه مما انفردت به الإماميه، اقتصاراً فی ما خالف الأصل بل الأصول علی منطوق الآيه وغيرها من أدله الظهار المنساق غير المفروض منها ولو من ملاحظه المبدأ، ولكن بالوقوع روايه فيها ضعف.

أقول: المراد بالروايه روايه سدير، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): قلت

له: والرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أمي أو كقبلها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى، إن أراد به الظهار فهو الظهار».

وفي بعض الروايات بدل كقبلها: (ككفها)((١)).

وفي مرسل يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أيكون ذلك الظهار، وهل يلزم فيه ما يلزم المظاهر، فقال (عليه السلام): «المظاهر إذا ظاهر امرأته فقال: هي عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم»، فقال: «لزمه الكفاره في كل قليل منها أو كثير، وكذلك إذا قال هو: كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفاره»((٢)).

وهذه الروايات معمول بها قديماً وحديثاً، فلا يمكن رفع اليد عنها.

قال في الحدائق: (إنه هل يقع الظهار بغير لفظ الظَهر، كأن يقول: كبطن أمي أو يدها أو رجلها أو شعرها أم لا، قولان، أولهما للشيخ في الخلاف وجماعه، مدعياً عليه إجماع الفرقه، لأنه إذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحه الوطي، فإذا لم يفعل كان مفرطاً، ثم علل قول السيد القائل بعدم التحريم بأن الأصل الإباحه إلّا ما خرج عنها بدليل أو إجماع فيبقى الباقي على الأصل، ولأن الظهار مشتق من الظهر، فإذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه، ورده بقوله: وهذه التعليلات عند من يعمل بالخبرين المذكورين غير مسموعه، لأنها مجرد اجتهاد في مقابله النصوص، والأصل الذي اعتمد ويجب الخروج عنه بالنص المذكور).

١- الوسائل: ج١۵ ص۵١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح٢

٢- الوسائل: ج١۵ ص۵١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح١

أقول: وربما استدل لذلک بعدم ذکر أمثال هذه الأجزاء فی صحیح زراره وخبر جمیل وغیرهما، لکن ذلک أیضاً غیر مناف، لأن المثبتین لا یقید أحدهما الآخر.

وکیف کان، فالقول بالتحریم هو مقتضی القاعده.

نعم إذا شبه بما لیس للمحرم، کقوله: أنت علیّ کذکر أمی أو کلحیتها لم یقع.

وکذا إذا قال: کدار أمی أو دابتها.

أما إذا لم یکن للأم شعر مثلاً، وقال: کشعرها، ففی الوقوع ما تقدم فی الرضاع من کفایه الشأنیه وعدمها.

وإذا ثنی المشبه به مثل: أنت علی کأختیّ أو کعمتیّ أو کأمی وأختی، بل أو کأختی ونصف أختی الأخری مثلاً کان موجباً للتحریم، وکذلک العکس، کما إذا قال لزوجتیه: أنتما علیّ کظهر أمی، وکذا حال التعدد فی کلا الأمرین، کما إذا قال لزوجتیه: أنتما علیّ کظهر أختیّ، وإذا جمع بین المحرم وغیر المحرم، وبین الزوجه وغیر الزوجه مثل قوله: زوجتی وأختها کأمی وجارتی، لم یبعد التحریم إلاّ أن یرید تشبیه الزوجه بالجاره وأخت الزوجه بالأم.

ثم قال الشرائع: (أما لو شبهها بغیر أمه بما عدا لفظه الظهر لم یقع قطعاً).

أقول: کما لو قال: أنت علیّ کید عمتی أو رجل خالتی أو صدر أختی أو ما أشبه، واستدل له بالأصل السالم عن معارضه ما دل علی إلحاق المحارم بالأم بعد أن کان فی خصوص التشبیه بالظهر.

لکن الظاهر أنه لا وجه لمثل هذا القطع بعد شمول الروایات المتقدمه لذلک، ولذا قال فی الجواهر: (فیه إنه وإن کان مورده ذلک إلاّ أنه ظاهر ــ خصوصاً مرسل یونس منها ــ فی کون غیر الأم کالأم فی تحقق الظهار بالتشبیه بها، سواء کان بالظهر أو غیره، خصوصاً بعد معلومیه کون الظهار معنی متحداً فالأقوی الصحه إن لم یکن

إجماعاً... لكن عن المختلف أن بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرين بعدمه، ونحوه عن ابن إدريس)([(1)]).

قال فى المسالك: (اعلم أن النسبه الواقعه بين الزوجه والأم أو ما فى حكمها من المحارم بالتشبيه، إما يكون بين جمله المشبه وظهر المشبه به، أو بين الجمله وغيره من الأجزاء، أو بين الجمله والجمله، أو بين أجزاء المشبه وجمله المشبه به، أو بينه وبين ظهره، أو بينه وبين غيره من أجزائه، وعلى جميع التقادير إما أن يكون المشبه به الأم أو غيرها من المحارم، فالأقسام اثنى عشر:

الأول: أن يقع التشبيه بين جمله الزوجه وظهر الأم، كقوله: أنت على كظهر أمى.

الثانى: أن يقع بين جمله الزوجه والجزء الآخر من الأم غير الظهر، سواء كان مما لا يتم حياتها بدونه كوجهها ورأسها وبطنها، أم يتم بدونه كيدها، وسواء حلتها الحياه أم لا كشعرها.

الثالث: أن يشبه الجمله بالجمله، كقوله: أنت على كأمى، أو بدنك أو جسمك علىّ كبدن أمى، أو جسمها ونحو ذلك.

الرابع: أن يشبه بعض أجزاء الزوجه لجمله الأم، كقوله: يدك أو رأسك أو فرجك علىّ كأمى.

الخامس: أن يشبه جزء الزوجه بظهر الأم، كقوله: يدك أو فرجك كظهر أمى.

السادس: أن يشبه الجزء بالجزء، كقوله: يدك علىّ كيد أمى.

السابع: أن يقع بين الزوجه بصورها الست وغير الأم من المحارم).

أقول: مقتضى القاعده التحريم فى الكل، لما استفيد من الروايات المتقدمه.

۱- جواهر الكلام: ج۳۳ ص۱۰۳

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الشرائع: (ولو قال: أنت كأمى أو مثل أمى قيل يقع إن قصد به الظهار، وفيه إشكال منشؤه اختصاص الظهار بمورد الشرع، والتمسك فى الحل بمقتضى الأصل).

هـذا كله فى تشبيه الزوجه بالأم أو سائر المحارم بالنسب أو بالرضاع، أما لو شـبهها بمحرمه بالمصاهره تحريماً مؤبـداً كأم الزوجه وبنت زوجته المـدخول بهـا وزوجه الأـب والاـبن ففى الشـرائع: لم يقـع الظهـار، وفى الجواهر: للأصـل بعـد انصـراف المحرم أو المحارم إلى النسبيات، فما عن المختلف من التحريم أيضاً لا يخلو من نظر.

أقول: لكن إطلاـق الأـدله السـابقه يشـمل المقام أيضاً، وإن ذهب المشـهور إلى العـدم اقتصاراً على موضع النص والوفاق، حيث الحكم على خلاف الأصل على ما عرفت، نعم لا خلاف ولا إشـكال بيننا كما فى المعارج فى عـدم تحقق الظهار فى التشبيه بغير المحرمـات الأبـديه فى المصاهره كأخت الزوجه وبنت غير المـدخول بها وعمتها وخالتها، بناءً على حرمه الجمع بين كل واحـده منهما وبين الزوجه، على ما تقدم فى كتاب النكاح.

ولـذا قال فى الشـرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لم يقع الظهار لو شـبهها بأخت الزوجه أو عمتها أو خالتها مما يحرم فى حال لا مطلقـاً، ضـروره كون حكمهـا حكم الأـجنبيه فى جميع الأحكـام، لأـن تحريمها يزول بفراق الأم والأخت، كما يحرم جميع نساء العـالم على المتزوج أربعاً فيحل له كل واحـده ممن ليست محرمه بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحـده من الأربع، والزوجه وخالتها لا تحرم عيناً ولا جمعاً وإنما تحرم على وجه مخصوص).

أقول: ومنه يعلم حال ما لو شبهها بالوثنيه وبزوجه الغير مع العلم أن الأولى

حرام على المسلم، والثانيه محرمه على الإنسان ما دامت مزوجه، كما أن مما تقدم يعلم حال ما إذا شبهها بمن تحرم عليه من جهه الوطى بالأب أو الأخ أو الابن لها أو بمن حرمت عليه لأجل الزنا بها وهى ذات بعل أو ما أشبه.

أما إذا شبهها بزوجه أخرى، كما لو قال: أنت على كزوجتى الثانيه، فلا إشكال فى عدم الحرمه.

وحيث عرفت حرمه التشبيه ببعض الأم، يحرم أيضاً لو قال: أنت على كنصف ظهر أمى، أو نصفك كظهر أمى، أو نصفك كنصف ظهر أمى، أو داخل ظهرك أو خارجه كداخل ظهر أمى أو كخارجه، إلى غير ذلك.

أما لو قال: نطقك أو نظرك أو سماعك أو تواضعك أو ما أشبه كأمى، أو كنطق أمى أو ما أشبه فلا حرمه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأولى من ذلك بعدم حصول التحريم لو قال: كظهر أبى أو أخى أو عمى، فإنه لم يكن شيئاً بلا خلاف أجده)، بل فى المسالك: (هو محل وفاق للأصل، ولأن الرجل ليس محلاً للاستمتاع ولا فى معرض الاستحلال، خلافاً لبعض فحرمه قياساً على محارم النساء، وكذا لو قالت هى: أنت عليّ كظهر أبى أو أمى، لأن الظهار من أحكام الرجال كالطلاق إجماعاً).

وهو كما ذكروا، ومما تقدم يعلم حال ما لو قال: أنا عليك كظهر أبيك، أو قال: أنت على أبى أو أخى أو ما أشبه، أو قال: كحمل أمى أو مدفوعها، أو قال: كزوج أمى السابق، أو قال: كابن أمى.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين التقديم والتأخير، مثل قوله: عليّ أنت كظهر أمى، أو كظهر أمى أنت عليّ، أو كظهر أمى عليّ أنت، إلى سائر الصيغ، بل لا يبعد التحريم بالغلط أيضاً كما ذكرنا شبه ذلك فى النكاح.

كما لا يبعد وقوع الظهار إذا

قال ذلک بغیر اللغه العربیه.

ثم قال الشرائع: (ویشترط فی وقوعه حضور عدلین یسمعان نطق المظاهر).

وفی الجواهر: علی نحو الطلاق بلا خلاف أجده فیه نصاً وفتویً، بل الإجماع بقسمیه علیه، ففی روایه حمران، قال أبو جعفر (علیه السلام): «لا یکون ظهار فی یمین، ولا فی إضرار، ولا فی غضب، ولا یکون ظهار إلا فی طهر من غیر جماع، بشهاده شاهدین مسلمین»((۱)).

وعن ابن فضال، عمن أخبره، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا یکون الظهار إلاّ علی مثل موضع الطلاق»((۲)).

وعن حمران، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی حدیث قال: «لا یکون ظهار إلاّ علی طهر بغیر جماع بشهاده شاهدین مسلمین»((۳)).

لکن فی بعض النسخ نسبه هذه الروایه إلی (حمزه بن حمران)، إلاّ أن فی أکثرها (حمران).

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (علیه السلام)، إنه قال فی حدیث: «إنما الظهار أن تقول لامرأتک وهی طاهر فی طهرلم تمسها فیه بحضره شاهدین أو بحضره شهود: اشهدوا أنها علیّ کظهر أمي، ولا تقول: إن فعلت کذا وکذا»((۴)).

وفیه أیضاً، عنه (علیه السلام)، إنه قال: «لا ظهار إلاّ فی طهر من غیر مسیس، بشهاده شاهدین فی غیر یمین کما یکون الطلاق، فما عدا هذا أو شیئاً منه فلیس بظهار»((۵)).

ومنه یعلم وجه النظر فیما ذکره المسالک قائلاً: (وأما اشتراط کونهما عدلین

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۴
۴- المستدرک: ج۳ ص۲۷ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۳
۵- الوسائل: ج۳ ص۲۷ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۷

فلا دليل عليه إلّا من عموم اشتراط العداله فى الشاهدين، وفى إثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الإشكال، وقد تقدم فى الطلاق روايه بالاجتزاء فيهما بالإسلام كما أطلق هنا).

لوضوح أن المراد بالشاهدين العدلين، بل هو اصطلاح شرعى كما لا يخفى، ومراد المسالك من روايه الطلاق ما تقدم عن أحمد بن محمد بن أبى نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهاده عدلين، قال: «ليس هذا طلاقاً»، قلت: فكيف طلاق السنه، قال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما ذكر الله عزوجل فى كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله»، قلت: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: «لا تجوز شهاده النساء فى الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن فى الدم إذا حضرنه»، قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً، فقال: «من ولد على الفطره أجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»((1)).

وقد ذكرنا هناك أن الروايه صدرت تقيه، ولذا الإمام (عليه السلام) لم يجب الرجل وإنما أجاب بالجواب الصحيح مما توهم الرجل الذى كان يتقى منه أنه كرأيه، ولعله كان فى مجلسه (عليه السلام) من يتقى منه، ولذا اضطر الإمام (عليه السلام) أن يجيب بالإيجاب.

ثم إنه قد تقدم فى باب الطلاق دلاله أخبار كثيره على اشتراط العداله فيه، فهو منضماً إلى روايه ابن فضال: «لايكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»، يفيد اشتراط العداله، نعم ربما يتساءل عن أصل اشتراط الشاهدين بأنه كيف أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) بالحرمه وجعله الله سبحانه ظهاراً، مع أن ظاهر الحديث فى شأن

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٨٢ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٤

نزول الآیه کما تقدم جمله منه عدم حضورالشاهدین فی وقت قول الرجل الصحابی لزوجته ذلک، والجواب أنه لعلهما کانا حاضرین، فمن أین العلم بعدم حضورهما عند قول الصحابی، بالإضافه إلی أن الأحکام نزلت تدریجاً، بل بعضها بینها الأئمه (علیهم السلام) کما قرر فی موضعه.

ثم قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو جعله یمیناً جزاءً علی فعل أو ترک قصداً للزجر عنه أو البعث علی فعل، سواء تعلق به أو بها، کقوله: إن کلمت فلاناً أو ترکت الصلاه فأنت علیّ کظهر أمی، لم یقع بلا خلاف أجده فیه، فإنه لا یمین بغیر الله.

أقول: إنما سمی یمیناً لأن الأصل فیه جعل یمین أحدهما فی یمین الآخر للمعاهده، فإذا قال: والله لأفعلن، کان شبیهاً بجعل یمینه فی یمین الله سبحانه المعنویه، معاهداً معه أن یفعل الفعل الکذائی أو یترک الشیء الکذائی، وهو ربط الفعل بالله وهنا یربط فعل کذا بالظهار، وکما أن ذاته سبحانه أو النبی والإمام (علیهما السلام) والقرآن فیمن یحلف بهم طرف المیثاق، کذلک هنا الظهار طرف المیثاق فهو یجعل انفکاک الزوجه ــ وهو شیء ثقیل علیه، لأن الزوجه محترمه عنده ــ طرف المیثاق.

وکیف کان، فیدل علی عدم وقوع الظهار الذی جعل یمیناً بالإضافه إلی ما تقدم من الدلیل العام، صحیح زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، وفیه: «لا یکون الظهار فی یمین»((۱)).

وفی حسن حمران: «لا یکون ظهار فی یمین، ولا فی إضرار، ولا فی غضب»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۲ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۱

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «لا یکون الظهار بیمین»((۱)).

وعنه (علیه السلام)، إنه قال فی حدیث: «إذا حلفت فی الظهار فلیس بظهار»((۲)).

وعنه (علیه السلام)، إنه قال: «لا ظهار إلاّ فی طهر من غیر مسیس، بشهاده شاهدین فی غیر یمین»((۳)).

قال فی الجواهر: (ولا یقاس جوازه علی جوازه معلقاً بناءً علیه لحرمه القیاس عندنا واتحاده فی الصوره مع مفارقته له فی المعنی والقصد، لأن المراد من الشرط مجرد التعلیق، وفی الیمین الزجر والبعث، لا یقتضی جوازه خصوصاً بعد ما سمعت من النص والفتوی).

ویدل علی ذلک بالإضافه إلی ما تقدم، جمله من الروایات الأخر التی استدل بها المعارج علی الموضوع.

فعن عبد الله بن المغیره وغیره، قال: تزوج حمزه بن حمران بنت بکیر، فلما کانت اللیله التی أدخل بها علیه قلن له النساء: أنت لا تبالی الطلاق ولیس هو عندک بشیء ولسنا ندخلها علیک حتی تظاهر من أمهات أولادک، قال: ففعل، فذکر ذلک لأبی عبد الله (علیه السلام) فأمره أن یقربهن((۴)).

والخبر محمول علی الحلف بظهارهن، لما روی فی نفس الواقعه عن ابن المغیره، قال: تزوج حمزه بن حمران ابنه بکیر، فلما أراد أن یدخل بها قلن له النساء: لسنا ندخلها علیک حتی تحلف لنا، ولسنا نرضی أن تحلف لنا بالعتق لأنک لا تراه شیئاً، ولکن أحلف لنا بالظهار، وظاهر من أمهات أولادک وجواریک، فظاهر منهن

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۷ الباب ۴ من کتاب الظهار ح۱
۲- المستدرک: ج۳ ص۲۷ الباب ۴ من کتاب الظهار ح۲
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۷ الباب ۴ من کتاب الظهار ح۳
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۲ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۲

ثم ذكر ذلك لأبی عبد الله (علیه السلام) فقال: «لیس علیک شیء أرجع إلیهن»((۱)).

وعن صفوان، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یصلی الصلاه أو یتوضأ فیشک فیها بعد ذلک فیقول: إن أعدت الصلاه وأعدت الوضوء فامرأته علیه کظهر أمه، ویحلف علی ذلک بالطلاق، فقال: «هذا من خطوات الشیطان، لیس علیه شیء»((۲)).

وعن عطیه بن رستم، قال: سألت الرضا (علیه السلام) عن رجل یظاهر من امرأته، قال: «إن کان فی یمین فلا شیء علیه»((۳)).

وعن محمد بن سنان، قال: کتب معی عطیه المدائنی إلی أبی الحسن الأول (علیه السلام) یسأله، قال: قلت: امرأتی طالق علی السنه إن أعدت الصلاه، فأعدت الصلاه، ثم قلت: امرأتی طالق علی الکتاب والسنه إن أعدت الصلاه، فأعدت الصلاه، ثم قلت: امرأتی طالق طلاق آل محمد علی السنه إن أعدت صلاتی، فأعدت، قال: فلما رأیت استخفافی بذلک قلت: امرأتی علیّ کظهر أمی إن أعدت الصلاه، فأعدت، ثم قلت: امرأتی علیّ کظهر أمی إذا أعدت الصلاه، فأعدت، ثم قلت: امرأتی علیّ کظهر أمی إذا أعدت الصلاه، فأعدت، ثم قلت: امرأتی علیّ کظهر أمی إن أعدت الصلاه، فأعدت، ثم قلت: امرأتی علیّ کظهر أمی إن أعدت الصلاه، فأعدت، وقد اعتزلت أهلی منذ سنین، قال: فقال أبو الحسن (علیه السلام): «الأهل أهله ولا شیء علیه، إنما هذا وأشباهه من خطوات الشیطان»((۴)).

أما جمله من الروایات الأخر الداله علی الکفاره بذلک، فهی محموله علی بعض المحامل:

مثل ما عن علی بن مهزیار، قال: کتب عبد الله بن محمد إلی أبی الحسن (علیه السلام): جعلت فداک إن بعض موالیک یزعم أن الرجل إذا تکلم بالظهار وجبت علیه الکفاره، حنث أو لم یحنث، ویقول: حنثه کلامه بالظهار، وإنما جعلت علیه الکفاره عقوبه لکلامه، وبعضهم یزعم أن الکفاره لا تلزمه حتی یحنث فی الشیء الذی حلف علیه، فإن حنث وجبت علیه الکفاره وإلاّ فلا کفاره علیه، فوقع (علیه السلام) بخطه: «لا تجب الکفاره حتی یحنث الحنث»((۵)).

وللفقهاء فی هذه الروایه محامل:

منها: حمله علی أن المراد بالحنث إراده مخالفه الظهار وقصد الوطی کما یظهر من السؤال.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۲ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۲ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۴

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۲ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۱۱

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۲ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۷

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۵

ومنها: حمله على التقيه، لموافقه ظاهره لمذهب العامه.

ومنها: حمله كما عن الشيخ، على ما إذا كان معلقاً بشرط، فمتى لم يحصل لم يجب عليه الكفاره.

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفاره قبل أن يواقع، فإن كان منه الظهار فى غير يمين فإنما عليه الكفاره بعد ما يواقع»، قال معاويه: وليس يصح هذا على جهه النظر والأثر فى غير هذا الأثر أن يكون الظهار، لأن الأيمان لا يكون إلاّ بالله عزوجل وكذلك نزل بها القرآن((۱)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «الظهار لا ـ يقع إلاّ ـ على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل كان عليه كفاره واحده»((۲)).

وعن عبد الله بن محمد، قال: قلت له (عليه السلام): إن بعض مواليك يزعم أن الرجل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۶ من كتاب الظهار ح۶

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۸ الباب ۶ من كتاب الظهار ح۸

إذا تكلم بالظهار وجب عليه الكفاره حنث أو لم يحنث ويقول: حنثه كلامه بالظهار وإنما جعلت الكفاره عقوبه لكلامه، وبعضهم يزعم الكفاره لا تلزمه حتى يحنث فی الشیء الذی حلف علیه، فإن حنث وجبت علیه الکفاره وإلّا فلا کفاره علیه، فكتب (عليه السلام): «لا تجب الكفاره حتى يجب الحنث»((1)).

ص:157

1- الكافی: ج6 ص157 ح19

مسأله ۲ لا يقع الظهار إلّا منجزا

(مسأله۲): قال فی الشرائع: (ولا يقع إلّا منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعه لم يقع على الأشهر، وقيل: يقع وهو نادر، وهل يقع فی إضرار، قيل: لا، وفيه إشكال منشؤه التمسک بالعموم، وفی وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز).

أقول: نترک مسأله الإضرار لنتكلم عن المسألتين اللتين ذكرهما الشرائع فی طرفی مسأله الإضرار، لارتباط إحداهما بالأخرى، فنقول فی المقام مسألتان:

الأولى: أن يقع الإنشاء معلقاً لا منجزاً، وهذا ما أشار إليه بالذى قدمه على مسأله الإضرار، والإنشاء المعلق غير تام، إذ قد عرفت فيما سبق أن الإنشاء نوع إيجاد، وهو إما يكون أو لا يكون وليس يعقل شیء بينهما.

الثانيه: أن يجعل متعلق الإنشاء معلقاً، فالإنشاء محقق الآن وإنما متعلقه بعد مجیء زيد المحتمل مجيئه، أو بعد طلوع الشمس المقطوع طلوعها، وهذا ممكن عقلاً، وقد دل الدليل عليه شرعاً، كما سيأتی عند قول الشرائع: (وفی وقوعه موقوفاً على الشرط تردد).

والإشكال فی المسأله الثانيه غير وارد، لما ذكرناه سابقاً من أن الاعتبار خفيف المؤنه فيمكن ذلک فيه، مثل إذا جاءک زيد فأكرمه، أو إذا طلعت الشمس فأكرم زيداً.

ثم إن اللفظ فی المسألتين وإن كان واحداً ففی كل واحد منهما يقول: إن جاءک زيد فأكرمه، إلّا أن القصد مختلف، فإن قصد تعليق الإنشاء بحيث الآن لا إنشاء يكون من المسأله الأولى، وإن قصد تعليق المنشأ أی حصول المسبب مع التنجيز فی الإنشاء كان من المسأله الثانيه.

ولا يخفى أن هناک شيئاً ثالثاً وهو أن فی غير المسأله الأولى من تعليق الإنشاء قد يعلق المولى الوجوب فلا وجوب فی الحال، وقد يعلق الواجب فالوجوب الآن موجود وإنما ظرف الواجب بعد ذلک،

كما ذكروه فى الأصول فى بحث المعلق والمنجز والمشروط.

وفى المسأله الأولى قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلا يقع إنشاؤه إلّا منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعه أو نحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على القول الأظهر، بل الأشهر، بل المشهور، بل لا ينبغى الخلاف فيه لمنافاه ذلك للإيقاع، بخلاف التعليق على الشرط الذى هو مع أنك ستسمع النص فيه، غير مناف لنفس الإنشاء، ضروره رجوعه إلى تأخير مقتضاه، وإلى ما تعلق الإنشاء نحو التعليق فى أكرم زيداً غداً، وفى النذر ونحوهما مما كان التعليق فيه لمتعلق الإنشاء لا له نفسه، فإنه غير متصور التحقق فضلاً عن صحته وفساده، بخلاف تعليق الآثار ومتعلق الإنشاء، فإنه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص، وقيل والقائل الشيخ فى محكى المبسوط: يقع للعمومات المعلوم عدم شمولها للمفروض الذى ذكرناه، فإن مرجعه حينئذ إلى عدم الإنشاء، ولعله لذا قال المصنف مشيراً إلى القول المزبور الذى مقتضاه جواز التعليق فى نفس الإنشاء: وهو نادر، إذ لم نعرف من وافقه عليه، بل لعله لا قائل به بالمعنى المزبور، فتخرج المسأله عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على إراده تعليق الأثر والمتعلق) انتهى باقتضاب.

ثم قال الشرائع: (وفى وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز).

أقول: اختلف الفقهاء فى صحه تعليق الظهار على الشرط، كأن يقول: إن دخلت الدار أو فعلت كذا فأنت علىّ كظهر أمى، وهو يريد به التعليق، إلى قولين: اختار أولهما الشيخ فى محكى النهايه والخلاف والمبسوط والصدوق فى المقنع، وبه قال ابن حمزه والعلامه والمحقق فى الشرائع والنافع، ونقله فى المسالك عن أكثر المتأخرين، وقال: إنه الأقوى، واختار سبطه ذلك فى شرح النافع، وثانيهما

المرتضی فی الانتصار والشیخ المفید وابن البراج فی کتابیه الکامل والمهذب، وسلار وأبو الصباح وابن زهره، وهو ظاهر المحکی عن ابن الجنید، وبه صرح ابن إدریس فقال: وهو الأظهر بین أصحابنا الذی یقتضیه أصول المذهب لأنه لا خلاف بینهم أن حکمه حکم الطلاق، ولا خلاف بینهم أن الطلاق لا یقع إذا کان مشروطاً، وظاهره أنه قول الأکثر).

ومقتضی القاعده مع الذین قالوا بوقوع الظهار مشروطاً، لتواتر الأخبار بذلک، مثل قول الصادق (علیه السلام) فی صحیح ابن الحجاج: «الظهار ضربان، أحدهما فیه الکفاره قبل المواقعه، والآخر بعدها، فالذی یکفر قبل المواقعه الذی یقول: أنت علیّ کظهر أمی، ولا یقول: إن فعلت بک کذا وکذا، والذی یکفر بعد المواقعه الذی یقول: أنت علیّ کظهر أمی إن قربتک»((۱)).

ونحوه مضمره الآخر، حیث قال (علیه السلام): «الظهار علی ضربین، فی أحدهما الکفاره إذا قال: أنت علیّ کظهر أمی، ولا یقول: أنت علی کظهر أمی إن قربتک»((۲)).

وفی صحیح حریز، قال (علیه السلام): «الظهار ظهاران، فأحدهما أن یقول: أنت علیّ کظهر أمی، ثم یسکت فذلک الذی یکفر قبل أن یواقع، فإذا قال: أنت علیّ کظهر أمی إن فعلت کذا وکذا ففعل فحنث فعلیه الکفاره حین یحنث»((۳)).

وفی خبر عبد الرحمن بن أبی نجران، قال: سأل صفوان بن یحیی عبد الرحمن بن الحجاج وأنا حاضر عن الظهار، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت علیّ کظهر أمی لزمه الظهار، قال لها: دخلت أو لم تدخلی، خرجت أو لم تخرجی، أو لم یقل شیئاً فقد لزمه الظهار»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۱ الباب۱۶ ح۸
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۱ الباب ۱۶ ح۷
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۱ الباب ۱۶ ح۱۲

بـل وخبر زراره، قـال: قلت لأـبی جعفر (علیه السـلام): إن ظاهرت من أم ولـدی ثم وقعت علیها ثم کفّرت، فقال: «هکـذا یصـنع الرجل الفقیه إذا وقع کفّر»((۱)).

حیث إنه محمول علی جعل الوطی شرط الظهار.

ومثله مـا رواه زراره، قـال: قلت لأـبی عبـد الله (علیه السـلام): رجـل ظـاهر ثم واقع قبل أن یکفّر، فقال لی: «أو لیس هکـذا یفعل الفقیه»((۲)).

وعن عبـد الرحمن بن الحجـاج، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، فی حـدیث قـال: «إن کـان منه الظهـار فی غیر یمین فإنمـا علیه الکفاره بعد ما یواقع»((۳)).

وعن نوادر محمـد بن أحمـد بن عیسـی، عن عبـد الرحمن بن الحجـاج، قال: «المظاهر إذا قال لامرأته: أنت علیّ کظهر أمی، ولا یقول: إن فعلت کذا وکذا، فعلیه کفاره قبل أن یواقع، وإن قال: أنت علیّ کظهر أمی إن قربتک، کفر بعد ما یقربها»((۴)).

وعن دعـائم الإسـلام، عن أبی جعفر وأبی عبـد الله (علیهمـا السـلام)، إنه قال: «الظهار علی وجهین، أحـدهما فیه الکفاره قبل أن یواقع، والآـخر فیه الکفـاره بعـد أن یواقع، فالـذی فیه الکفـاره بعـد ما یواقع قوله: أنت علیّ کظهر أمی إن قربتک، فیکفر بعـد ما یقربها، الثانی: قوله: أنت علی کظهر أمی، ولا یقول: إن فعلت کذا وکذا»((۵)).

وعن الرضوی (علیه السـلام)، إنه قـال: «وإن ظـاهرت فهو علی وجهین، فـإذا قـال الرجـل لامرأته: أنت علیّ کظهر أمی، وسـکت فعلیه الکفاره من قبل أن یجامع،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۰ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۶

۴- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۱۲ ح۱

۵- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۱۲ ح۲

فإن جامعت من قبل أن تكفر لزمتك كفاره أخرى، فإن قال: هی علیه کظهر أمه إن فعل کذا وکذا، وفعلت کذا وکذا فلیس علیه کفاره حتی یفعل ذلک الشیء ویجامع أو أن یفعل، فإن فعل لزمه الکفاره، ولایجامع حتی یکفر یمینه»((۱)).

وفی المقنع والهدایه قریب منه((۲)).

هذا بالإضافه إلی عمومات الأدله، حیث إن مقتضی القاعده صحه الإنشاء الذی منشؤه معلق، والشارع لم یمنع عنه فی المقام بل أیده علی ما عرفت.

أما القول الثانی القائل بعدم وقوع الظهار بسبب التعلیق علی الشرط، فقد استدلوا له بالقاعده والدلیل العام والدلیل الخاص، أما القاعده فهی معلومیه منافاه التعلیق لإنشاء العقد والإیقاع إلاّ ما خرج، والدلیل العام مرسل ابن فضال، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «لا یکون الظهار إلاّ علی موضع الطلاق»، بضمیمه أن الطلاق لا یصح معلقاً، والدلیل الخاص الإجماع الذی ادعاه الغنیه والسرائر علی ذلک، وبعض الأخبار.

ففی خبر الزیات، قلت لأبی الحسن الرضا (علیه السلام): إنی ظاهرت من امرأتی، فقال: «کیف قلت»، قال: قلت: أنت علیّ کظهر أمی إن فعلت کذا وکذا، فقال: «لا شیء علیک فلا تعد»((۳)).

ومرسل ابن بکیر، قلت لأبی الحسن (علیه السلام): إنی قلت لامرأتی: أنت علیّ کظهر أمی إن خرجت من باب الحجره، فخرجت، فقال: «لیس علیک شیء»، قلت: إنی قوی علی أن أکفر، فقال: «لیس علیک شیء»، فقلت: إنی قوی علی أن أکفر رقبه ورقبتین، قال: «لیس علیک قویت أو لم تقو»((۴)).

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۱۲ من کتاب الظهار ح۳

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۱۲ من کتاب الظهار ح۴

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۴

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۳

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه سأل رجل فقال: یا بن رسول الله، إنی قلت لامرأتی: أنت علیّ کظهر أمّی إن خرجت من باب الحجره فخرجت، فقال: «لیس علیک شیء»، فقال الرجل: إنی أقوی علی أن أکفر رقبه أو رقبتین، قال: «لیس علیک شیء قویت أو لم تقو، إذا حلفت بالظهار فلیس بظهار، إنما الظهار أن تقول لامرأتک وهی طاهر فی طهر لم تمسها فیه بحضره شاهدین أو شهود: أشهدوا أنها علیّ کظهر أمی، ولا تقول: إن فعلت کذا وکذا»((۱)).

ولا یخفی أن الأدله المذکوره لا تقاوم أدله المشهور، فإن القاعده لو قیل بها یلزم الخروج منها بالنصوص السابقه، مع أنک قد عرفت أن القاعده الصحه.

وروایه ابن فضال لو قیل بإطلاقها مخصصه، ولذا قال الشیخ: إنها مخصصه بغیر التجرد عن الشرط من شروط الطلاق، ولا إجماع قطعاً فی المسأله، أما الأخبار ففی الجواهر: (_ مع الضعف فیها المانع من أصل القبول فضلاً عن المعارضه واحتمال الأول منها نفی الشیء علیه قبل حصول الشرط، أو لعدم حضور الشاهدین وغیر ذلک والیمین کالثانی وظهور الثالث فی إراده المرأه من الموضع فیه _ لا تصلح معارضه للأخبار السابقه).

هذا بالإضافه إلی احتمال إرادتها تعلیق الإنشاء.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وهل یقع فی إضرار، قیل کما عن النهایه والوسیله لا یقع، لقول الباقر (علیه السلام) فی حسن حمران: «لا یکون ظهار فی یمین ولا فی إضرار»((۲))، وفیه إشکال منشؤه التمسک بالعموم والإطلاق کتاباً وسنهً،

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۹ الباب ۱۲ من کتاب الظهار ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۱

بل لعل ظاهر الأكثر الوقوع، لعدم ذكره ذلك فی شرائطه فلا يقوی حينئذ الخبر المزبور علی التخصيص والتقييد).

لكن فی الكفايه: (ولا يقع الظهار فی الإضرار علی المشهور الأقرب، ويدل عليه روايه حمران، ونقل الشيخ فخر الدين قولاً بوقوعه فيه لعموم الآيه، ويظهر منه أن القول بالوقوع نادر).

وفی مناهج المتقين: (وهل يقع الظهار بقصد الإضرار أم لا، قولان أظهرهما الثانی).

وفی الحدائق: قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار فی يمين ولا فی إضرار ولا فی غضب ولا فی سكر (إلی أن قال): وأما بالنسبه إلی الإضرار فلما تقدم فی حسنه حمران، ثم ذكر روايه حمران وقول فخر المحققين وقال: قال فی شرح النافع: وهو جيد لو لم يعمل بهذه الروايه.

وفی الجواهر مال إلی المنع، حيث قال بعد نقل كلام المجوز: (لكن لا يخفی عليك إمكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجيه وإمكان تأييده بقاعده «لا ضرر ولا ضرار»، اللهم إلاّ أن يقال: إن مبنی مشروعيه الظهار علی الضرار).

ولا يخفی أن فی استثنائه نظر، إذ ليس مبناه ذلك، بل هو كالطلاق.

ثم لا يخفی أن المراد بالإضرار الإضرار بها كما هو المنصرف من النص والفتوی، لا الإضرار بنفسه أو بأحد أقربائه أو أحد أقربائها أو ما أشبه، والمرجع هل هو قصده أو واقعه، ولعل المنصرف القصد لا الواقع، فلو قصد الإضرار ولم يكن لم يقع، ولو لم يقصده وكان وقع علی تأمل، إذ الألفاظ ظاهر فی الواقع لا القصد، والموضوع فی قصد الإضرار عرفی، فربما يقصد ما يراه العرف إضراراً، فهو الذی لا يقع، أما إذا قصد ما لا يراه العرف إضراراً وقع، ولو اختلف العرف فالأصل وقوع الظهار.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قيد مده كأن يظاهر منها شهراً أو سنه أو يوماً، قال الشيخ: لا يقع للأصل، ولأنه لم يؤبد التحريم فأشبه ما إذ أشبهها بامرأه لا تحرم عليه على التأبيد).

ولصحيح سعيد الأعرج، عن الكاظم (عليه السلام)، في رجل ظاهر من امرأته فوفى، قال: «ليس عليه شيء»((1)).

ولكن فيه إشكال مستند إلى عموم الآيه والروايه، فإن مقتضاهما الجواز.

وفي الحدائق: اختلف الأصحاب فيه على أقوال:

أحدها: إنه لا يكون ظهاراً، اختاره الشيخ في المبسوط، وتبعه ابن البراج وابن إدريس.

وثانيها: إنه يقع وهو اختيار ابن الجنيد، وإليه يميل كلام المحقق في الشرائع.

وثالثها: التفصيل، فإن زادت المده عن مده التربص على تقدير المرافعه وقع وإلّا فلا، وإليه يميل كلام شيخنا في المسالك، قال: (لأن الظهار يلزمه التربص مده ثلاثه أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على أن مدته تزيد عن ذلك وإلّا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم، وإلى هذا التفصيل ذهب في المختلف، ولا بأس به، والروايه الصحيحه لا تنافيه، وإن كان القول بالجواز مطلقاً لا يخلو من قوه).

وحيث قد عرفت دليل المانع والمفصل نذكر دليل المجوز، وهو ما أشار إليه

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٣١ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح١٠. إلا أن في الواف ي: ج١٢ ص١٣٩ و في بعض النسخ: يوماً، بدل (فوفى)

المحقق والجواهر من عموم الآيه والروايه.

بالإضافه إلى الأصل وخبر سلمه بن صخر، قال: كنت امرءاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيرى، فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان خوفاً من أن أصيب فى ليلتى شيئاً فأتابع فى ذلك إلى أن يدركنى النهار ولا أقدر أن أترك، فبينما هى تخدمنى من الليل إذا انكشف لى منها شىء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومى فأخبرتهم خبرى وقلت لهم: انطلقوا معى إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبروه بأمرى، فقالوا: والله لاـ نفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن ويقول فينا رسول الله (صلى الله عليه وآله) مقاله يبقى علينا عارها، لكن أذهب أنت فاصنع ما بدا لك، فخرجت حتى أتيت النبى (صلى الله عليه وآله) وأخبرته بخبرى، فقال لى: «أنت بذاك»، فقلت: أنا بذاك، فقال: «أنت بذاك»، فقلت: أنا بذاك، فقال: «أنت بذاك»، فقلت: نعم ها أنا ذا فامض فى حكم الله عزوجل فأنا صابر له، قال: «أعتق رقبه»، فضربت صفحه رقبتى بيدى وقلت: لا والذى بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، فقال: «فصم شهرين متتابعين»، فقلت: يا رسول الله وهل أصابنى ما أصابنى إلاّ من الصوم، قال: «فتصدق»، قلت: والذى بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء، فقال: «اذهب إلى صاحب صدقه بنى رزين فقل له: فليدفعها إليك، فأطعم عنك وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك»، قال: فرجعت إلى قومى فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعه والبركه، وقد أمر لى بصدقتكم فادفعوها إلىّ، فدفعوها إلىّ(1).

وفى روايه أخرى: إن النبى (صلى الله عليه وآله) أعطاه مكتلاًـ فيه خمسه عشر صاعاً فقال: «أطعمه ستين مسكيناً وذلك لكل مسكين مد».

ص:۱۶۶

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۷ الباب ۱ من کتاب الظهار ح۴

وهـذا الخبر قـد روى من طريق ضـعيف عندنا وهو الغوالى على ما تقدم، ومراد الجواهر بقوله: (إن هذا الخبر لم نجده من طريقنا وإنما هو من طرق العامه كما اعترف به غيرنا أيضاً) من باب عدم الاهتمام بروايات الغوالى لضعفها.

وعلى أى حال، فمثل هذا الخبر لا يمكن أن يكون دليلاً، وحيث إن صـحيح سـعيد الأعرج أيضاً مضطرب المتن، حيث إن كلمه (يومـاً) لاـ توجـد فى بعض النسـخ وإنما توجـد فى بعض النسـخ، وفى الوسائل من كتاب الظهار: (فوفى) بـدل (يوماً)، وكـذلك التهـذيب والاسـتبصار والـوافى، لكـن فى الـوافى أن فى بعض النسـخ (يومـاً) مكـان (فـوفى) والمراد بـ_ (وفى) حينئـذ أنه وفى بظهاره، بمعنى عـدم قربه من امرأته، بل ظاهر الوافى أن هـذه النسـخه هى المعتمده، تبقى القاعده وهى عدم وقوع الظهار أقرب، لأن ظاهر الآيه والروايات التأبيـد خصوصاً ما تقدم من روايه تنزيله منزله الطلاق، فلا يصح تقييده بزمان أو مكان أو حاله خاصه، مثـل: أنت علىّ كظهر أمى فى شـهر رمضـان، أو فى العتبات المقـدسه، أو ما دمت حائضاً، أو ما دام أهلك فى دارنا، أو ما دمت أنا مشغولاً بدراسه العلم أو غير ذلك.

ومنه يعلم أولويه عـدم الصـحه فى: أنت علىّ كظهر أمى فى كـل يوم جمعه، أو فى كـل وقت جـاء أهلك إلى دارنا، أو ما أشـبه ذلك.

وكيف كان، فقـد قال فى الشـرائع ممزوجاً مع الجواهر فى رد التفصـيل المذكور: من أنه (إن قصـرت المده عن زمان التربص لم يقع): (إنه كما ترى تخصـيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض، والحكم بالتربص تلك المـده على تقـدير المرافعه لا يوجب تخصـيص العـام، لأـن المرافعه حكم من أحكـام الظهـار وهى غير لازمه فجاز أن لا ترافعه فيحتاج إلى معرفه حكمه على هذا التقدير وجاز أن لا يعلمها بإيقاعه ويريد معرفه حكمه مع الله تعالى شأنه والحكم بتربصها تلك

المده على تقدير المرافعه محمول على ما إذا كان مؤبداً أو موقتاً بزياده عنها، فإذا قصرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفر من غير أن يتوقف على المرافعه، ومن هنا كان فى القول المزبور ضعف واضح).

ثم إنه لو قال إنسان له: هل زوجتك عليك كظهر أمك، فقال: نعم، أو ظاهر إنسان بالنسبه إلى زوجته فقال: هذا الرجل وأنا كذلك أيضاً، لم يكن ظهاراً لعدم شمول الأدله له.

والظاهر جريان الظهار فى المطلقه الرجعيه لأنها زوجه، بخلاف البائنه.

كما أن مما تقدم تحقق أنه لو قالت الزوجه للزوج: أنت عليّ كظهر أبى أو أخى أو ابنى أو ما أشبه لم يوجب تحريماً.

وكذلك لو قال: زوجه أخى على أخى كظهر أمى، فقال الأخ: نعم، أو ما أشبه ذلك.

وكذلك لا يتحقق الظهار لو قال: يقولون أنت عليّ كظهر أمى وأنا أصدقهم، أو يقولون: لست عليّ كظهر أمى وأنا أكذبهم.

وكذلك لو قال: كنت أراك فى الماضى عليّ كظهر أمى، أو أراك فى المستقبل كذلك.

ص:۱۶۸

مسأله ٣ الجمع بين الطلاق والظهار

(مسأله٣): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قال: أنت طالق كظهر أمى، وقع الطلاق إذا قصده، لوقوع صيغه صحيحه ولغى الظهار، قَصَدِه بأن أراد أنت طالق وأنت كظهر أمى، أو لم يقصده، وإن جاز وقوعه بالمطلقه الرجعيه لعدم تماميه الصيغه بسبب عدم ذكر الموضوع، وقال الشيخ: إن قصد الطلاق والظهار صح إذا كانت المطلقه رجعيه كأنه قال: أنت طالق أنت كظهر أمى، وفيه تردد، لأن النيه لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذى لا احتمال فيه كما فى غير الظهار من العقود والإيقاعات).

أقول: الكلام فى عالم الثبوت أنه قد يقصد كليهما، وقد يقصد أحدهما، وقد لا يقصد أياً منهما، فإذا قصد كليهما صحا بشرائطهما، وإن قصد أحدهما فقط صح ذلك المقصود، وإن لم يقصد أياً منهما لم يصح أى منهما، ولو قيد أحدهما بالآخر ولم يقع أحدهما لم يصحا لأنه لم يقصد المفرد.

أما الكلام فى مقام الإثبات فله موازينه، ولو نوى بالظهار تأكيد الطلاق أو بالطلاق تأكيد الظهار لغى المؤكِّد (بالكسر) وصح المؤكَّد (بالفتح) إذ أحدهما لا يقع تأكيداً للآخر، لعدم شمول الأدله لمثل ذلك.

أما ما فى المسالك من أنه: (وكذا إذا قصد بالجميع الظهار فإنه يحصل الطلاق أيضاً دون الظهار، أما حصول الطلاق فللفظه الصريح، والصريح لا يقبل صرفه إلى غيره، حتى لو قال لزوجته: أنت طالق، ثم قال: أردت به من وثاق غيرى، أو نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه، بخلاف ما لو أتى بالكنايه حتى يصححه بها، والأصل فى ذلك ونظائره أن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً فى موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنيه، وأما عدم حصول الظهار فلأن الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقى ليس بصريح فى الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار وإنما نواه بالجميع،

ويحتمل هنا لزوم الظهار أخذاً بإقراره).

ففيه مـا لاـ يخفى، إذ بالإضـافه إلى أنه من إدخـال مقـام الإثبـات فى مقام الثبوت، أنه لا وجه لحصول الطلاق إذا قصـد بالجميع الظهار، فإن الطلاق لم يكن مقصوداً، فكيف يقع ما لم يقصده.

ومنه يعلم الحال فيما ذكره بعـد ذلك بقوله: (رابعها: أن يقصـد الطلاق والظهار جميعاً، نظر فإن قصدهما بمجموع كلامه حصـل الطلاـق دون الظهـار لما تبين، وإن قصـد الطلاق بقوله: أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمى ففيه الخلاف)، ثم قال: (فى عكس تلـك الصوره بـأن قـال: أنت كظهر أمى طـالق، وقصـدهما معـاً بمـا دل على كل منهما وقع الظهار لصـراحته، وفى وقوع الطلاق الوجهـان من النيه وأنه ليس فى لفـظ الطلاـق مخاطبه ولا فى معناها)، فإنه لا وجه لحصول الطلاق إذا قصـد بالجميع الظهار، فإن الطلاق لم يكن مقصوداً فكيف يقع ما لم يقصده، إذ قد عرفت أن المعيار القصد.

ثم لو أراد بكـل لفـظ منهمـا كلاـ الأمرين بأن قصـد بأنت طالق الطلاق والظهار معاً، وكـذلك قصـد بقوله: أنت على كظهر أمى الطلاق والظهار معاً، لم يصح أى منهما، لأنه من قبيل أن يقصد بلفظ البيع الظهار أو الطلاق، حيث إن الشارع لم يجعله لفظاً لهذا المقصود، وقد قال (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»((1))، بالإضافه إلى ما تقدم من حصر لفظ الطلاق فى (أنت طالق).

ومثله لو قال: أنت طالق، وأراد به نكاحها أو بيع دارها أو ما أشبه ذلك، فإنه كله غير تام، وإنما المعتبر كلا اللفظ والقصد.

ويؤيد عدم وقوع أى منهما بلفظ الآخر قول الصادق (عليه السلام): «لا يقع ظهار عن

١- الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجاره ح٤

طلاق، ولا طلاق عن ظهار»((۱))، فإن ظاهره أنه لا يقع الطلاق بصيغه الظهار ولا الظهار بصيغه الطلاق، بل لكل صيغه تخصه.

أما ما فی المعارج من أنه احتمل سلطان العلماء وصاحب الوافی أن يكون المعنی نفی تعليق كل منهما علی الآخر، مثل أن يقول: إن طلقت امرأتی فهی علیّ كظهر أمی، وكذا العكس، أو ما فسره بعض الفقهاء بأنه لا يقع أحدهما مع الآخر فيكون (علیّ) بمعنی (مع) كما قيل فی قوله سبحانه: (ويطعمون الطعام علی حبه)((۲))، فلا يخفی ما فيهما، من عدم ظهور الروايه فی المعنيين المذكورين.

ثم إن الشرائع قال عطفاً علی عدم صحه الظهار فی المسأله السابقه ما لفظه: (وكذا لو قال: أنت حرام كظهر أمی) وقد أراد عدم صحه الظهار به أيضاً، كما عن الشيخ فی المبسوط والخلاف مدعياً فيهما الإجماع علی ذلك، ولعل وجهه أنه غير معهود من صيغه الظهار فی النصوص، فالأصل عدم ترتب حكمه عليها، لكن مقتضی القاعده صحته ظهاراً لما تقدم من صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام)، فی جواب سؤاله عن كيفيته، حيث قال (عليه السلام): «يقول لامرأته وهی طاهر فی غير جماع: أنت علی حرام مثل ظهر أمی أو أختی»((۳)).

وفی خبر حمران، عنه (عليه السلام) فی سبب نزول الآيه: «إن الرجل قال لها: أنت علیّ حرام كظهر أمی» إلی قوله: «لما قال الرجل الأول لامرأته: أنت علی حرام كظهر أمی، قال: إن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل فإن عليه تحرير رقبه»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۴ الباب ۲۰ من كتاب الظهار ح۱
۲- سوره الإنسان: الآيه ۸
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۶ الباب ۱ من كتاب الظهار ح۲

إلی غیر ذلک مما تقدم من ألفاظ الظهار التی یستفاد منها أن مثل: أنت حرام کظهر أمی، یوجب الظهار.

وکـذا لو قال: أنت محرمه، بل لا یبعـد أن یکون من الظهار: أنت حرمت علیّ کظهر أمی، مریداً الإنشاء، مثل بعت واشتریت، بل لولا لزوم الاقتصار علی اللفظ الوارد کان مثل: أنت ممنوعه وممتنعه ونحوها أیضاً موجباً للظهار، إذ کل من لفظ الحرمه والامتناع یستعمل فی الآخر، قال سبحانه: (وحرام علی قریه أهلکناها أنهم إلینا لا یرجعون)((۱)) أی ممتنع.

وممـا تقـدم ظهر وجه النظر فی قـول المبسـوط، حیث قـال فی محکی کلامـه: (إذا قـال لزوجته: أنت علی حرام کظهر أمی، ففیه خمس مسائل:

الأولی: أن یطلق اللفظ.

الثانیه: أن ینوی به الظهار.

الثالثه: أن ینوی به الطلاق.

الرابعه: أن ینوی به الأمرین.

الخامسه: أن ینوی تحریم عینها، فجمیع ذلک عندنا لا یتعلق به حکم بحال)، ثم نسب المخالفه إلی العامه.

ثم إنه قـد تقـدم عـدم ضـرر التقـدیم والتأخیر، ولـذا قال فی الجواهر: (أما لو قال: أنت علی کظهر أمی حرام، أو أنت علیّ حرام کظهر أمی، وأنت طالق أنت کظهر أمی للرجعه، وأنت کظهر أمی طالق، وقع من غیر إشـکال إذا قصـده، لإتیانه بالصـیغه الکامله من غیر تخلل شیء، وغایه ما زاده أن یکون لغواً مع فرض أنه قصد بحرام فی الأولی وطالق فی الأخیره کونه خبراً ثانیاً).

۱- سوره الأنبیاء: الآیه ۹۵

بل الظاهر أن مع التخلل أيضاً يوجب التحريم، كأن يقول: أنت يا هند حرام على كظهر أمى، أو خلله بالمشيئه مثل (إن شاء الله) قاصداً التبرک لا التعليق، وكذلک إذا بدل (عليّ) بـ_ (عند).

أما لو قال: أنت قربک حرام على كظهر أمى، أو قربى منک حرام كظهر أمى، فالظاهر أنه ليس صيغه الظهار، وإن كان الأحوط جريان أحكامه.

ولو قال: جماعک حرام على كظهر أمى، أو لمسک أو ملامستک أو قبلتک أو النظر إليک بشهوه أو ما أشبه لم يستبعد عدم الحرمه، حيث ليست تلک صيغ الظهار.

والظاهر عدم لزوم الخطاب، فإن كانت غائبه فقال: هى حرام كظهر أمى كانت محرمه، بل وكذا إن كانت حاضره، ومنه باقى حال صور غيبتها وحضورها بذكر الحاضر أو الغائب.

ثم إن الجواهر قال: (نعم لو قال: أنت على حرام، ففى القواعد ليس بظهار وإن نواه).

أقول: وذلک هو مقتضى القاعده، لأنه ليس بصيغه ظهار، مضافاً إلى ظهور بعض الأخبار فى النفى:

كخبر زراره، سئل الباقر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام، فقال: «لو كان لى عليه سلطان لأوجعت رأسه، وقلت: الله أحلها لک فما حرمها عليک، إنه لم يزد على أن كذب فزعم أن ما أحل الله له حرام، ولا يدخل عليه طلاق ولا كفاره»، فقال زراره: قول الله عزوجل: (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لک) فجعل فيه الكفاره، فقال: «إنما حرم عليه جاريته ماريه فحلف أن لا يقربها فإنما جعل عليه الكفاره فى الحلف ولم يجعل عليه التحريم»((1)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۹۲ الباب ۱۵ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح۲

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقول لامرأته: أنت منى خليه أو بريه أو بته أو حرام، فقال: «ليس بشيء»((١)).

وعن سماعه، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت منى بائن وأنت منى خليه وأنت منى بريه، فقال (عليه السلام): «ليس بشيء»((٢)).

وعن محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنه أو بته أو بريه أو خليه، قال: «هذا كله ليس بشيء»((٣)).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فإنا نروي بالعراق أن علياً (عليه السلام) جعلها ثلاثاً، فقال: «كذبوا لم يجعلها طلاقاً، ولو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، ثم أقول: إن الله أحلها لك فماذا حرمها عليك، ما زدت على أن كذبت فقلت لشيء أحلها الله لك إنه حرام»((٤)).

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فقال: «ليس عليه كفاره ولا طلاق»((٥)).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: إني أحببت أن تبيني، فلم يقل شيئاً حتى افترقا ما عليه، قال: «ليس عليه شيء وهي امرأته»((٦)).

بل يظهر من بعض الروايات أن ذلك كان رأي بعض العامه، وأن الإمام (عليه الصلاه والسلام) كان مصراً على العدم.

ص:١٧٤

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٣

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٤

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٥

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٦

٥- الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح٨

٦- الوسائل: ج١٥ ص٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح١٠

فعن أبی مخلد السراج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «قال لی شیبه بن عقال: بلغنی أنک تزعم أن من قال: ما أحل الله علیّ حرام أنک لا تری ذلک شیئاً، فقلت: أما قولک الحل علیّ حرام، فهذا أمیر المؤمنین الولید جعل ذلک فی أم سلامه امرأته وأنه بعث یستفتی أهل العراق وأهل الحجاز وأهل الشام فاختلفوا علیه فأخذ بقول أهل الحجاز: إن ذلک لیس بشیء»((۱)).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ظاهر إحدی زوجتیه إن ظاهر ضرتها، ثم ظاهر الضره، وقع الظهاران المنجز والمعلق علیه، بل فی المسالک((۲)): لو قال: إن ظاهرت من إحداکما أو أیکما ظاهرت منها فالأخری علیّ کظهر أمی، ثم ظاهر من إحداهما صار مظاهراً من الأخری أیضاً)((۳)).

أقول: ما ذکره هو مقتضی القاعده إذا کان المقصود التعلیق فی المنشأ لا فی الإنشاء علی ما تقدم، فقول الجواهر: (إنه کما تری) ((۴)) غیر ظاهر الوجه.

ثم الظاهر أن الظهار المبهم لا یوجب تحریماً، مثل: إن أحدکما علی کظهر أمی، وهو لا یرید امرأه خاصه، بل واحده مبهمه، وکذلک لو قال: إحدی زوجاتی، ولو قال ذلک ولم نعلم هل قصد المبهمه أو المعینه حمل فعله علی الصحیح، وحیث لا یمکن تحصیل المظاهره لجنونه أو نحوه فالقرعه هی المحکمه.

أما لو قال: زوجه أحدنا من الأخوین علیه کظهر أمه، فإن أراد الإبهام بطل، وإن أراد الظهار بالنسبه إلی نفسه صح، وإن أراد بالنسبه إلی أخیه بطل إلّا فی الوکاله علی ماسیأتی الکلام فیه.

ولو قال: أنت علی کظهر أمی أو أختی أو کظهر إحدی أختیّ أو کظهر إحدی بنتیّ أو ما أشبه، فهل تحرم، الظاهر الحرمه إن قصد خاصه وإنما کان الإبهام فی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۹۳ الباب ۱۵ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح۷
۲- مسالک الأفهام: ج۹ ص۴۸۸
۳- جواهر الکلام: ج۳۳ ص۱۱۵
۴- جواهر الکلام: ج۳۳ ص۱۱۵

اللفظ، وإن قصد المبهمه ففيه احتمالان، وكذلك لو قال: إحدى قريباتى، أما لو قصد الجامع بين الجميع كالكلى فالظاهر العدم، لأن الظاهر من أدله الظهار الخصوصيه، فهو مثل قوله: إحداكن، وأراد الكلى الطبيعى لا الشخصى.

ومنه يعلم حال الإبهام والتعيين فيما إذا خاطب زوجته وغيرها بقوله: إحداكما على كظهر أمى، فإنه إن أراد الزوجه صح، وإن أراد إحداهما مبهمه بطل، وكذلك إذا أراد الأجنبيه، ولو لم يعلم مراده ولم يتمكن الاستفسار حمل على الصحه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ظاهرها إن ظاهر فلانه الأجنبيه، وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به، وإن قصد الظهار الشرعى لم يقع ظهار لاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجه، وإن أطلق ففيه وجهان، كما عن المبسوط والتحرير من احتمالى التعليق على الاسم والصفه، وكذا لو قال: أجنبيه، على الحاليه واقتصر عليها من دون ذكر فلانه).

أقول: مما تقدم ظهر مسأله الإطلاق، حيث مقتضى القاعده عدم الصحه، نعم إبهام اللفظ لا يضر مع قصده الصحيح، أما إذا لم يعلم هل قصد الصحيح أو الإبهام ولم نتمكن من الاستفسار ففعله يحمل على الصحه كما تقدم.

ثم قال فى الشرائع: (ولو قال: فلانه من غير وصف ثم تزوجها وظاهرها، قال الشيخ: يقع الظهاران وهو حسن).

وقال فى المسالك: (ولو قال: فلانه من غير وصف بكونها أجنبيه ولا خاليه وكانت أجنبيه صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحاً، فإن تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط، ونسبه هذا القول إلى الشيخ يشعر بشبهه فيه، غير

أنه حسن كما ذكره المصنف، لوجود المقتضى وارتفاع المانع، إذ ليس إلا كونها حال التعليق أجنبيه وذلك لا يصلح للمانعيه، إذ لم يقيد تعليق الظهار لها بوقت، ووجه الشبهه أن الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الأجنبيه حال التعليق غير صحيح، ومجرد الصوره غير مقصود لأنه الفرض، فكان ذلك أشبه بالصفه المتأخره عن التعليق، والحق أن ذلك لا يخرجه عن أصل الشرطيه، لأن المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجيه المقتضيه لامتناعه حينئذ، والأمر هنا كذلك).

وهو كما ذكروا، ومنه يعلم أنه لا فرق بين أن تكون المرأه ذات زوج أو خليه، ذات عده أم لا.

ثم من الواضح لزوم بقاء الزوجه السابقه قابله للظهار، فإن خرجت عنها بطلاق أو ما أشبه لم يتحقق الأظهار الجديده، ولو طلق السابقه ونكحها، ثم ظاهر من المرأه الجديده، فإن كان قصده ظهارها أعم من تجديد نكاحها وقع ظهارها، وإلّا لم يقع بها الظهار لخروجها عن الموضوع.

ثم إن المسالك وتبعه الجواهر أشار إلى أنه لا يقع الظهار إذا علقه عليها مريداً به الشرعى حال كونها أجنبيه وإن نكحها وظاهرها، لعدم حصول المعلق عليه الذى هو مستحيل شرعاً، كما لو قال: أنت على كظهر أمى إن بعت الخمر، وأراد البيع الشرعى.

ومما تقدم يعلم الحال فيما لو قال: إن ظاهرت أجنبيه من غير تعيين، فإن أراد الصوره وقع الظهار بزوجته إن ظاهر من أجنبيه، وإن أراد الواقع لا يقع إلّا إذا نكح أجنبيه وظاهر منها.

قال فى المسالك: (ولو نكح الأجنبيه ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجه الأولى، وجهان، من أنه إذا نكحها خرجت من كونها أجنبيه، ومن أن ظهارها تعلق

بظهار فلانه وذكر الأجنبيه فى مثل ذلك للتعريف دون الشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها، فإن فى حنثه وجهين، نظراً إلى ترجيح الإشاره أو الوصف).

لكن اللازم ملاحظه قصده، ولو لم نعلم قصده حمل على الصحه.

ولو علق الظهار بمشيئه الله تعالى شأنه وقصد الشرط لم يقع، لعدم العلم بوقوعه إن لم يكن معلوماً عدمه، نعم لو قصد التبرك وقع لكونه منجزاً حينئذ كما فى الجواهر، ومنه يعلم حال ما إذا علقه بمشيئه إنسان وعلم مشيئته.

ثم إن القواعد قال: (ولو قال: أنت عليّ كظهر أمى إن لم يشأ الله، فإن كان عدلياً وقع إن عرف التحريم، وإن كان أشعرياً فإشكال).

وفى الإيضاح: (هذه المسأله فرع صحه تعليق الظهار بشرط، وتقريرها أنه إذا قال: أنت عليّ كظهر أمى إن لم يشأ الله، فله صورتان:

الأولى: أن يكون المراد بقوله: إن لم يشأ الله ظهارى إياها، وهذه المسأله متفرعه على قواعد:

أحدها: إن الظهار قبيح حرام للآيه والإجماع.

وثانيها: إن مشيئه الله تعالى هل تتعلق بإيجاد القبيح، أحالته المعتزله والإماميه، وجوزته الأشاعره، وتحقيقه فى علم الكلام.

وثالثها: إنها هل يمكن أن يقع خلاف مشيئه الله، فأحالته الأشاعره، وجوزته المعتزله والإماميه.

ورابعها: هل مشيئه الله تعالى هى السبب فى وقوع كل ما يقع من الموجودات والأحكام وغيرها، قالت الأشاعره: نعم، وقالت المعتزله والإماميه: لا.

إذا تقرر ذلك فنقول: يقع الظهار فى هذه الصوره عند المعتزله والإماميه، لأن التعليق على

شرط وصحته تصير تحقق الشرط ملزوماً بوقوع المشروط وهو ظاهر، وقد تحقق الشرط المعلق عليه وقوع الظهار وهو عدم مشيئه الله له فيتحقق المشروط).

وحيث إن الكلام على مذهب الأشاعره يحتاج إلى تفصيل طويل نتركه للإيضاح وغيره من المفصلات، وإن كان بعض ما ذكره محل نظر.

ثم لو قال: أنت عليّ كظهر أمي إن شاء زيد وعمرو، فإن أراد مشيئه أحدهما كفى فى وقوعه إن شاء أحدهما، وإن أراد مشيئتهما معاً لم يقع إلاّ بمشيئتهما، ولو لم يعلم ماذا قصد منه عند التلفظ لم يقع الظهار إلاّ بمشيئتهما لأصاله العدم.

ولو قال: كيف ما شاء زيد وعمرو، فتخالفا فى المشيئه، كان من المسأله التى ذكرها العلامه بقوله: ولو علق بالنقيضين وقع فى الحال أو فى الزمان المقيد به.

وفى الجواهر: (لو علق بالنقيضين، فإن قال: أنت عليّ كظهر أمى إن شاء الله، أو لم يشأ، أو إن دخلت الدار، أو لم تدخلى، وقع لأنه فى معنى نفى التعليق).

أقول: أما إذا قصد الظهار مع اجتماع النقيضين لم يقع، لعدم إمكان الشرط، وكذلك مع ارتفاعهما أو اجتماع الضدين، أما لو علق على ارتفاع ضدين ففيما لا ثالث لهما كالنقيضين، وفيما لهما ثالث توقف على ارتفاعهما.

ثم قال القواعد: (ولو علق بأمرين على الجمع، لم يقع من أحدهما ويقع على البدل).

وفى الجواهر: (ولو علق بأمرين على الجمع لم يقع على وقوع أحدهما، بل لابد من وقوعهما ولو على البدل، إلاّ أن ينص على اجتماعهما دفعه، نعم يقع بوقوع أحدهما لو علقه بهما على البدل كما هو واضح)((١)).

ولو علق ظهار زوجته على أمر فوقع ذلك الأمر وشك فى أن الظهار المعلق كان ظهار هند أو زينب فاللازم إجراء أحكام العلم الإجمالى، فهو كما إذا ظاهر من امرأه ثم شك فى المظاهره.

١- جواهر الكلام: ج٣٣ ص١١٧

فصل فی المظاهر

شرائط الظهار

فصل

فی المظاهر

وفیه مسائل:

قال فی الشـرائع: (یعتبر فیه البلوغ وکمال العقل والاختیار والقصد، فلا یصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المکرَه ولا فاقد القصد بالسکر ولا الإغماء أو الغضب).

وفی الجواهر: (أو النوم والسهو ونحو ذلک، ویدل علیه بالإضافه إلی الإجماع بقسمیه الأدله العامه).

وهو کما ذکره، مثل ما دل علی أنه لا أمر للغلام، وأنه رفع القلم عن الصبی والمجنون والنائم، وقوله (صـلی الله علیه وآله): «إنما الأعمال بالنیات»((۱))، وما دل علی أنه رفع عن الأمه تسع((۲))، إلی غیر ذلک، وقد تقدم جمله منه فی مباحث الطلاق.

وأما الصبی المراهق، فالکلام فیه هنا کالکلام فی الطلاق.

ثم إنه یدل علی المذکورات جمله من الروایات الخاصه أیضاً:

مثل مـا رواه عبیـد بن زراره، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قـال: «لاـ طلاـق إلاّـ مـا أریـد به الطلاق، ولا ظهار إلاّ ما أریـد به الظهار»((۳)).

ص:۱۸۱

۱- الوسائل: ج۱ ص۳۳ الباب ۵ من أبواب مقدمات العبادات ح۱۰

۲- الوسائل: ج۱۱ ص۲۹۵ الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس من کتاب الجهاد ح۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص ۵۱۰ الباب ۳ من کتاب الظهار ح۱

وفی روایه الفقیه، عن الصادق (علیه السلام): «لا یقع ظهار عن طلاق، ولا طلاق عن ظهار»((۱)).

وعن عمار بن موسی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن الظهار الواجب، قال: «الذی یرید به الرجل الظهار بعینه»((۲)).

وعن المقنع: «روی فی رجل قال لامرأته: هی علیّ کظهر أمی، أنه لیس علیه شیء إن لم یرد به التحریم».

وقد تقدم فی روایه زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، إنه قال فی کیفیه الظهار: «یقول الرجل لامرأته وهی طاهر من غیر جماع: أنت علیّ حرام مثل ظهر أمی، وهو یرید بذلک الظهار»((۳)).

وعن حمران، فی حدیث قال: قال أبو جعفر (علیه السلام): «لا یکون ظهار فی یمین، ولا فی إضرار، ولا فی غضب، ولا یکون ظهار إلّا فی طهر من غیر جماع بشهاده شاهدین مسلمین»((۴)).

وعن ابن أبی نصر، عن الرضا (علیه السلام)، قال: «الظهار لا یقع علی الغضب»((۵)).

وعن یونس، عن بعض رجاله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت علیّ کظهر أمی أو کیدها أو کبطنها أو کفرجها أو کنفسها أو ککعبها أیکون ذلک الظهار، وهل یلزمه فیه ما یلزم المظاهر، قال: «المظاهر إذا ظاهر من امرأته، فقال: هی علیه کظهر أمه أو کیدها أو کرجلها أو کشعرها أو کشیء منها

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۴ الباب ۲۰ من کتاب الظهار ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۰ الباب ۳ من کتاب الظهار ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۰ الباب ۳ من کتاب الظهار ح۳
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من کتاب الظهار ح۱
۵- الکافی: ج۶ ص۱۵۸ ح۲۵

ينوى بذلك التحريم فقد لزمه الكفاره فى كل قليل منها أو كثير»((١)).

وعن سدير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت علىّ كشعر أمى أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى به، إن أراد به الظهار فهو الظهار»((٢)).

أما استثناؤهم حاله السكر فلوضوح أن السكران لا قصد له، بل قد تقدم عباره الحدائق أنه صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار فى يمين ولا فى إضرار ولا فى غضب ولا فى سكر، ولذا قال بعد ذلك: (أما بالنسبه إلى السكر فالأمر فيه أظهر، فإن السكران لا شعور له).

ومنه يعرف أن السكران الذى له شعور كامل وإنما سكره أوجب عليه حاله غيبوبه خفيفه كالناعس يصح ظهاره، بل ربما عليه حمل روايه صحه عقد السكرى نفسها.

ثم قال الحدائق: وينبغى أن يضاف إلى هذه الأفراد ما لو أراد أن يرضى بذلك امرأته فى وجه لعدم القصد إلى الظهار بالمعنى المراد به.

ولما رواه فى التهذيب، عن حمزه بن حمران، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل قال لامرأته: أنت علىّ كظهر أمى، يريد أن يرضى بذلك امرأته، قال: «يأتيها، ليس عليه شىء»((٣)).

وروى فى الفقيه، عن ابن بكير، عن حمران مثله، وفى آخره: «ليس عليها ولا عليه شىء»((٤)).

ومنه يعلم أنه إذا لم يكن له قصد لا فرق بين أن يكون لأجل رضا زوجته أو غيرها، لأن المعيار عدم القصد، أما إذا كان داعيه إلى الظهار ذلك كسائر الدواعى

١- الوسائل: ج١٥ ص٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح٢

٣- الوسائل: ج١٥ الباب ٦ من كتاب الظهار ح٩

٤- الوسائل: ج١٥ الباب ٦ من كتاب الظهار ح١٠

فاللازم القول بصحته ظهاراً، والروايه لا تتمكن أن تقاوم القاعده المنصوص عليها والمفتى به بعد عدم دلالتها على الإطلاق.

ثم الظاهر كما فى المعارج أن المراد بالغضب هو ما يرفع به القصد، كما قيده به العلامه فى القواعد، وإلّا فالأغلب يتحقق الظهار حاله الغضب، وهو المنقول فى ما مر فى شأن نزول الآيه.

ثم قال: ويمكن استنباط اشتراط البلوغ وكمال العقل والاختيار من الأدله المتقدمه فى الطلاق، بمعونه مرسله ابن فضال من موافقه موضع الظهار معه، فإن المفهوم منها اتحاد الشرائط بينهما.

واستدل بعضهم لاشتراط التكليف فى وقوع الظهار بأن الله سبحانه سماه منكراً وزوراً، وهما لا يتحققان فى فعل الصبى لعدم تكليفه، وبهذا التقريب يمكن أن يستدل لعدم صحته من المجنون والمكرَه وأمثالهما.

ومما تقدم يعلم عدم صحته من الهازل واللاغى ومريد المثال أو التخويف والغالط والساهى وغيرهم، وحيث قد تقدم تفصيل الكلام فى المكرَه والمضطر ونحوهما فى كتاب الطلاق فلا داعى إلى تكراره.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الجواهر: (لا إشكال فى شىء من الشرائط المزبوره، فما عن العامه من عدم اعتبار النيه واضح الفساد، كالمحكى من قولهم أيضاً من وقوع ظهار السكران. وأبعد ما بين ذلك وبين ما فى الحدائق من أن إطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب،ارتفع معه القصد أو لم يرتفع، وتبعه فى الرياض فقال: "وكذا لا قع فى حال غضب مطلقاً، وإن لم يرتفع معه القصد أصلًا، ولا سكر، بلا خلاف فى الظاهر فيهما وهو حجه فيهما كالأدله القاطعه فى الثانى والصحيح والموثق فى الأول" وإن كان هو كما ترى مناف لإجماع الأصحاب على الظاهر، ولجميع ما دل على

وقوع الظهار مع حصول الشرائط المزبوره الـذی لا یعارضه إطلاق الخبرین المزبورین الذین یعارضـهما ما دل علی تحقق الظهار بـإراده الظهـار من وجه، ولا ریب فی أن الترجیـح لـذلک علیهما من وجوه، ومن هنا کان ظاهر الأصـحاب تقییـد الغضب بالرافع للقصد)((۱)).

ص:۱۸۵

۱- جواهر الکلام: ج۳۳ ص ۱۲۰

مسأله ۱ ظهار الخصی

(مسأله۱): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ویصح ظهار الخصی والمجبوب، وإن لم تبق لهما ما یتحقق به جماع من إدخال الحشفه أو قدرها إن قلنا بتحریم ما عدا الوطی فی الظهار مثل الملامسه وغیرها من ضروب الاستمتاع، لإطلاق أدله الظهار الممکن تحقق فائدته بامتناع غیر الوطی من الاستمتاع، نعم لو قلنا باختصاصه بالوطی لم یقع منهما ظهار لعدم فائدته).

أقول: مقتضی إطلاق أدله الظهار صحته عمن یتمکن من الوطی، ومن لا یتمکن، ولو لالتواء الآله التواءً لمن لا یتمکن من الإدخال إطلاقاً، وکذلک بالنسبه إلی المرأه التی لا یمکن الإدخال فیها لا قبلًا لقرن أو عفل أو نحوهما، ولا دبراً لضیق المحل أو لا محل لها أصلًا کما یتفق ذلک فیخرج مدفوعها من ناحیه الأمام أو بالعکس، وکذلک فیما إذا لم یتمکنا من الالتقاء إطلاقاً لسجن أحدهما أو نحو ذلک.

وفی المسالک: (هذا کله إذا لم نشترط الدخول بالمظاهره، وإلّا لم یقع منهما مطلقاً حیث لا یتحقق منهما الدخول)، وأشکل علیه الجواهر بأنه قد یفرض عروض ذلک لهما بعد الدخول، وزاد فی القواعد الخنثی وأورد علیه بأنه یجوز أن یکون امرأه وآله الرجل زیاده فلا یتحقق الوطی الصادر من الرجال الذی هو مناط الظهار، وأشکل علیه الجواهر بأن المتجه عدم جواز تزویج الخنثی المشکل من أصله لعدم العلم بکونه رجلًا، ویمکن أن یرید العنین من الخنثی فی کلامه لغلبه التعنین فی الخناثی.

لکن فیه: إنا ذکرنا فی کتاب النکاح وغیره أن لا خنثی مشکل إطلاقاً، وإنما یتحقق کونه رجلًا أو امرأه بالعلامات، فإن لم تکن فباختیاره أو القرعه، وما ورد من أن له نصفی الإرثین إنما هو فی ما لو مات قبل التعیین.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أنه لو كان صحيحاً أو كانت صحيحه وبعد الظهار عرض الخصاء أو الجب أو القرن أو العفل أو ما أشبه ذلك، فإن إطلاق الأدله يشمله أيضاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح الظهار من الكافر، وفاقاً للأكثر نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، لإطلاق الأدله، ولكن منعه الشيخ وتبعه القاضي وسبقه الإسكافي فيما حكى عنهما، بل ظاهر مبسوط الأول الإجماع عليه التفاتاً إلى تعذر الكفاره منه التي هي من لوازم الظهار، إذ هي عباده لا تصح منه، ولأنه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقر به، ولا ريب في أن المعتمد المزبور لهم في المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لإمكانها أي الكفاره منه بتقديم الإسلام القادر عليه ولذلك كان مكلفاً بالفروع).

أقول: لا إشكال في أن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، وقد حققناه في بعض مباحث الشرح، وحينئذ فإن كان في دينهم الظهار صح الظهار، كما عندنا أم لا لقاعده الإلزام، فإذا ظاهر فإن كان الحكم عندهم كما عندنا عمل به أيضاً من بابه، وإن كان لا ظهار عندهم وإنما ظاهر تبعاً لنا أو كان لهم الظهار إلّا أنه لا حكم للظهار عندهم وراجعونا صحت الكفاره حتى في حال عدم الإسلام، والاحتياج إلى النيه غير ضار إذ الصيام المحتاج إليه مرفوع كما في العبد بالنسبه إلى العتق والإطعام، أما الإطعام والعتق بالنسبه إلى الكافر فالحاكم الشرعي ينوب عنه كما هو كذلك في أخذ الخمس منهم عند من يراه من فقهائنا في أرباح المكاسب، وفي أرض الذمي التي اشتراها من المسلم اتفاقاً، حيث ذكروا ذلك وفصلناه في كتاب الخمس، إلى غير ذلك.

وقد أجبنا عن إشكال أنه كيف يجب عليه شيء

لا يتمكن منه فی حال کفره ولا وجوب علیه فی حال إسلامه لدلیل الجب فی کتاب الحج.

ومنه یعلم وجه النظر فی کل من الإشکال والجواب فیما ذکره المسالک، حیث قال: (الکلام هنا فی وقوعه من الکافر، وقد منعه الشیخ فی کتابه الفروع وابن الجنید استناداً إلی أن من یصح ظهاره تصح الکفاره منه لقوله تعالی: (والذین یظاهرون من نسائهم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبه)[(۱)]، والکافر لا یصح منه الکفاره لأنها عباده تفتقر إلی النیه، ولأن الظهار یفید تحریماً یصح إزالته بالکفاره فلا یتحقق فی حق الکافر فلا یترتب أثر الظهار علیه، وأجیب بعدم صحتها منه مطلقاً، غایته توقفها علی شرط وهو قادر علیه بالإسلام، کتکلیف المسلم بالصلاه المتوقفه علی شرط الطهاره وهو غیر متطهر لکنه قادر علی تحصیله، وأورد أن الذمی مقر علی دینه فحمله علی الإسلام لذلک بعید، وأن الخطاب بالعباده البدنیه لا یتوجه علی الکافر الأصیل، وأجیب بأنا لا نحمل الذمی الکافر علی الإسلام ولا نخاطبه بالصوم، ولکن نقول: لا نمکنک من الوطی إلّا هکذا فإما أن تترکه أو تسلک طریق الحل).

ثم لوکان الزوج مسلماً والزوجه کتابیه وظاهر منها لزم علیه إجراء أحکام الإسلام علی نفسه وعلیها، لعموم الحکم علی ما عرفت، نعم إذا لم تقبل هی الرجوع لأن ذلک من دینها أجبرت ولا موضوع لقانون الإلزام، لأن الإسلام یعلو، أما إذا لم یقدر الرجل علی الإرجاع لأنهما فی بلاد یعطی الاختیار للمرأه مثلًا، فإنه یعمل بما هو تکلیفه، وإذا أرادت التزویج بدون الخروج عن حبالته فالأفضل له

۱- سوره المجادله: الآیه ۳

طلاقها، كما ورد مثل ذلك فى إطلاق الرجل زوجته المتمتع بها إذا أرادت الزواج وكانت المتعه خفيه عن أهلها.

ثم لو ظاهر الكافر ظهاراً باطلًا وأسلم فلا إشكال فى أنه لا شىء عليه، وإن ظاهر ظهاراً صحيحاً بما أوجب عليه الكفاره ثم أسلم سقطت الكفاره عنه لحديث الجب.

ولو ارتدت زوجه المسلم بعد الظهار وأراد الرجوع إليها مما يوجب الكفاره، ارتداداً لا يتمكن من الرجوع إليها سقطت الكفاره، إذا قيل بأنها تتعلق بـاراده الرجوع، إذ حيث لم يتمكن من الرجوع فلا أثر لإراده الرجوع لانصراف الدليل عن مثله، وسيأتى تفصيل الكلام فيه فلا كفاره.

ثم قال الشرائع: (ويصح من العبد)، وفى الجواهر: (عندنا بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل عليه العمومات وجمله من الروايات الخاصه:

مثل خبر محمد بن حمران، سئل الصادق (عليه السلام) عن المملوك أعليه ظهار، فقال: «عليه نصف ما على الحر، صوم شهر وليس عليه كفاره تصدق ولا عتق»((١)).

ومثله غيره، مما لا حاجه إلى تفصيل الكلام بعد عدم كونه محل الابتلاء فى الحال الحاضر.

ص:١٨٩

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٢ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح١

فصل فی المظاهره

مسأله ۱ اشتراط الدخول فی الظهار

فصل

فی المظاهره

وفیه مسائل:

(مسأله۱): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف عندنا ولا إشکال فی أنه یشترط أن تکون منکوحه بالعقد، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافاً إلی عنوان موضوعه کتاباً وسنهً بالزوجه أو ما فی حکمها فلا إشکال فی الشرط المزبور، ولکن علی معنی أنه لا یقع بالأجنبیه، خلافاً لأبی حنیفه ولو علقه علی النکاح بأن قال: أنت علیّ کظهر أمی إن تزوجتک، خلافاً للمالک والشافعی، وأن تکون طاهراً طهراً لم یجامعها فیه إذا کان زوجها حاضراً أو ما فی حکمه وکان مثلها تحیض، ولو کان زوجها غائباً بحیث لا یعرف حال زوجته صح، وکذا لو کان حاضراً وهی یائسه أو لم تبلغ بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک بیننا، بل إجماعنا بقسمیه علیه).

أقول: مما یدل علی اشتراط الزوجیه قوله سبحانه: ﴿والذین یظاهرون من نسائهم﴾(۱)، فیبقی غیرهن علی الأصل.

ص:۱۹۱

۱- سوره المجادله: الآیه ۲

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لأمه: كل امرأه أتزوجها فهى عليّ مثلك حرام، قال: «ليس هذا بشيء»((۱)).

كما يدل على أنه يجب أن يكون فى طهر لم يجامعها فيه، ما رواه حمران فى حديث قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يكون ظهار فى يمين، ولا فى إضرار، ولا فى غضب، ولايكون ظهار إلّا فى طهر من غير جماع وشهاده شاهدين مسلمين»((۲)).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث، إنه سأله كيف الظهار، فقال: «يقول الرجل لامرأته وهى طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمى، وهو يريد بذلك الظهار»((۳)).

وعن ابن فضال، عمن أخبره، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»((۴)).

وعن حمران، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى حديث قال: «لا يكون ظهار إلّا على طهر بغير جماع بشهاده شاهدين مسلمين»((۵)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «لا يكون ظهار فى غير طهر بغير جماع»((۶)).

وعن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ولا يتم الظهار بيمين، وإنما الظهار أن يقول الرجل لامرأته وهى طاهر من غير جماع: أنت عليّ كظهر أمى»((۷)).

وعنه (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «إنما الظهار أن تقول لامرأتك وهى طاهر فى

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۲ الباب ۱۵ من كتاب الظهار ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۳
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۴
۶- المستدرك: ج۳ ص۲۷ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۱
۷- المستدرك: ج۳ ص۲۷ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۲

طهر لم تمسها فيه بحضره شاهدين أو بحضره شهود: أشهدوا أنها عليّ كظهر أمي، ولا تقول: إن فعلت كذا وكذا»((۱)).

وعنه (عليه السلام) قال: «لا ظهار إلاّ فی طهر من غير مسيس، بشهاده شاهدين فی غير يمين كما يكون الطلاق، فما عدا هذا أو شيئاً منه فليس بظهار»((۲)).

قال فی الجواهر بعد ذكره بعض الروايات المتقدمه: (ومنه مع اعتضاده بفتوى الأصحاب وإجماعهم يستفاد حكم الغائب وغيره على نحو ماسعت فی الطلاق محرراً).

أقول: بل ويدل عليه إطلاق تنزيل الظهار منزله الطلاق فی الروايه المتقدمه على ما عرفت.

ثم قال: (والمدار فی الشرط المزبور على وقت إيقاعه لا وقت حصول الشرط لو كان معلقاً عليه).

أقول: وذلك لأنه المنصرف من الروايات المتقدمه والفتاوى المذكوره، خصوصاً أمثال أنه يقول الرجل لامرأته وهی طاهر فی غير جماع: أنت عليّ حرام كظهر أمی، حيث إن الظاهر أن الشرط فی هذا الحال، كما أن شرط شهاده الشاهدين هو فی هذا الحال لا فيما بعد، فلو انقلبا إلى الفسق أو لم يكونا فی حال القول وإنما كانا فی حال المعلق عليه لم ينفع).

ثم قال الشرائع: (وفی اشتراط الدخول تردد، والمروی اشتراطه، والقول الآخر مستنده التمسك بالعموم).

أقول: ذهب الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن إدريس وسلار وابن زهره

۱- المستدرك: ج۳ ص۲۷ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۳

۲- المستدرك: ج۳ ص۲۷ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۴

وغيرهـم على المحكى منهـم إلى العـدم، فجـوزوا الظهـار من الزوجه قبـل الـدخول بهـا، وذهب آخرون منهم الشـيخ والصـدوق وغيرهما إلى اشتراط صـحه الظهار بالـدخول، وهو المحكى عن ابن الجنيـد وابن البراج فى كتابيه وأكثر المتأخرين، والأصح هو هذا القول، ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل ما رواه فضـيل بن يسار فى الصـحيح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مملك ظاهر امرأته، فقال لى: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»((۱)).

وفى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، قال: فى المرأه التى لم يدخل بها زوجها، قال: «لا يقع بها إيلاء ولا ظهار»((۲)).

وعن الفضـيل بن يسـار، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن رجل مملك ظاهر امرأته، قال: «لا يلزم»، ثم قال: وقال لى: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»((۳)).

أقول: المراد بالمملك الذى تزوج، لكن لم يدخل بزوجته.

وعن منصور، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث إنه قال: «لا ظهار ولا إيلاء حتى يدخل الرجل بامرأته».

وعن دعائم الإسـلام، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، إنه سئل عن رجل ظاهر من امرأته قبل أن يدخل بها، فقال: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»((۴)).

ثم المراد بالـدخول أعم من القبلين، لأنهـما مأتيان كما فى النص والفتوى، ومن الاختيار والاضـطرار والإكراه، والحلال والحرام، كحال الحيض والإحرام

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۶ الباب ۸ من كتاب الظهار ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۶ الباب ۸ من كتاب الظهار ح۲

۳- التهذيب: ج۸ ص۲۱ ح۶۶

۴- المستدرك: ج۳ ص۲۷ الباب ۵ من كتاب الظهار ح۱

والصوم، وفى النوم واليقظه، لكن بشرط كون الدخول موجباً للغسل والمهر على ما سبق تحقيقه فى كتاب النكاح.

أما القائل بعدم اشتراط الدخول، فقد تمسك بإطلاق الآيه وجمله من الروايات المطلقه المتقدمه، ومثل قوله (عليه الصلاه والسلام): «لا يكون ظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»((۱))، بضميمه أن المعلوم عدم اعتبار الدخول فى صحه الطلاق، فليكن الظهار كذلك.

ومن الواضح عدم استقامه شيء من ذلك فى قبال أدله المشهور بعد تخصيصها بما ذكرناه من الروايات الخاصه، أما روايه: «لا يكون ظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»، فلا دلاله فيه إطلاقاً، لوضوح عدم اقتضائه إلّا أن الظهار لا يقع إلّا من حيث يقع الطلاق، لا أنه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار.

ولو أدخل فى أثناء إجراء الظهار لم ينفع، أما لو أجرى الصيغه فى أثناء الدخول صح ظهاراً.

ثم قال فى الشرائع: (وهل يقع بالمستمتع بها، فيه خلاف، والأظهر الوقوع).

أقول: هذا هو المشهور لإطلاق الأدله، والمخالف فى هذا الحلى والإسكافى والصدوق، واستدلوا لذلك بالأصل وبانتفاء لازم الظهار الذى هو الإلزام بأحد الأمرين من الكفاره والطلاق المعلوم امتناعه فيها.

والمرسل المتقدم عن الصادق (عليه السلام): «لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»((۲))، وحيث لا طلاق للمستمتع بها فلا ظهار، وتنزيل هبه المده منزله الطلاق قياس.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۹ الباب ۲ من كتاب الظهار ح۳

هذا بالإضافه إلى أن أجل المستمتع بها قد يكون قليلًا لا يحتمل الأمر بالصبر إلى المده.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الأصل لا يقاوم إطلاق الأدله، واللازم المذكور غير تام، وإنما هو حكم ما تعلق منه بالزوجه التى يمكن ذلك فى حقها، وستسمع صحه الظهار فى المملوكه مع وضوح أنه لا يجرى فيها ذلك، أما المرسل فلا جابر له فى المقام، بالإضافه إلى إمكان دعوى انصرافه إلى إراده اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لا نحو المقام.

والحاصل: إن المتمتع بها لما كانت زوجه كان للزوجين كل أحكامهما فى العقد الدائم إلّا ما خرج بالدليل، وليس ذلك مما خرج بالدليل، فالإطلاقات يشملهما.

وفى المعارج: يمكن أن يستدل لذلك من خصوص الأخبار بعد عموم الأدله بما رواه عمر بن أذينه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: كم تحل من المتعه، قال: فقال: «هن بمنزله الإماء»((1)).

وجه الدلاله من حيث إطلاق إثبات المنزله لهن المفيده للعموم بقرينه المقام إلّا ماخرج عنه بالدليل.

ثم قال فى الشرائع: (وفى الموطوئه بالملك تردد، والمروى أنه يقع ما يقع بالحره).

أقول: هذا هو المشهور، ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل صحيح ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن الظهار على الحره والأمه، فقال: «نعم»((2)).

ونحوه صحيحه الآخر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)((3)).

١- الوسائل: ج١۴ ص۴۴٧ الباب ۴ من أبواب المتعه من كتاب النكاح ح۶

٢- الوسائل: ج١۵ ص۵٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح٢

٣- الوسائل: ج١۵ ص۵٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح۵

وموثق إسحاق بن عمار: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: «الحره والأمه فی ذلک سواء»((۱)).

وصحیح ابن البختری أو حسنه، عن أبی عبد الله وأبی الحسن (علیهما السلام)، فی رجل کان له عشر جوار فظاهر منهن جمیعاً بکلام واحد، قال (علیه السلام): «علیه عشر کفارات»((۲)).

وخبر ابن أبی یعفور: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل ظاهر من جاریته، قال: «هی مثل ظهار الحره»((۳)).

وصحیح ابن أبی نصر، عن الرضا (علیه السلام)، سألته عن الرجل یظاهر من أمته، فقال: «کان جعفر (علیه السلام) یقول: یقع علی الحره والأمه الظهار»((۴)).

وعن المبسوط، روی أصحابنا: «إن الظهار یقع بالأمه والمدبره وأم الولد»((۵)).

أقول: وتفصیل الکلام فی ذلک متروک للمفصلات، وإنما ذکرنا هذه الروایات لتکون مؤیده لما ذکرناه سابقاً فی ظهار المستمتع بها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ومع الدخول یقع ولو کان الوطی دبراً، لما عرفته غیر مره من أنه لا خلاف فی تحقق الدخول بالوطی دبراً، ولم نعرف مخالفاً فی ذلک إلاّ من المحدث البحرانی فادعی انسیاق الدخول فی القبل من الأدله المزبوره، صغیره کانت المظاهره أو کبیره، مجنونه أو عاقله، لأن الصغر والجنون لا مدخلیه لهما فی أحکام الوضع، وإن لم یکونا لهما أهلیه للترافع، کما أن حرمه الدخول للصغیره لا تنافی تحقق شرطیه الظهار، وکذا یقع فی الرتقاء المدخول بها فی دبرها، والمریضه التی لا توطأ فی فرجها، لکن دخل بها فی دبرها).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۰ الباب ۱۱ من کتاب الظهار ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۰ الباب ۱۱ من کتاب الظهار ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۰ الباب ۱۱ من کتاب الظهار ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۰ الباب ۱۱ من کتاب الظهار ح۷
۵- المستدرک: ج۳ ص۲۸ آخر الباب ۷ من کتاب الظهار

أقول: كما لا فرق فى الدخول بين أن يكون حلالاً أو حراماً كالوطى فى الحيض والنفاس كما تقدم، حتى لوكان الدخول موجباً للمهر كما فى المتعه الشارطه عدم الدخول، فدخل بها دون رضاها، أنزل أم لم ينزل، وقد تقدم فى كتاب النكاح الإشكال فى حرمه الدخول بالصغيره مع عدم الإضرار، أما إذا أفضاها حيث يحرم عليه الدخول بعد ذلك فلا كفاره، لأنه لا يتمكن من الدخول شرعاً كالأجنبيه، وظاهر الأدله الكفاره مع إراده الدخول كما سيأتى فى الأحكام، فتأمل.

والأصل فى هذه المسأله هى عباره المبسوط، حيث إنه قال: (وأما بعد الدخول بها فإنه يصح ظهارها، صغيره كانت أو كبيره، عاقله أو مجنونه، بكراً أو ثيباً، مدخولاً بها وغير مدخول، يقدر على جماعها أو لم يقدر).

وفى الجواهر: (لعل مراده بعد الدخول بها دبراً فيكون مراده حينئذ نحو ما سمعته فى عباره المتن، والثيبوبه والبكاره إنما هى بالنسبه إلى الفرج، وكذا الكلام فى القدره على جماعها وعدمها).

ثم من الواضح لزوم كون الدخول فى هذا العقد، لأنه المنصرف من النص والفتوى، فالدخول فى نكاح سابق حصل بعده طلاق أو فسخ أو هبه أو انقضاء مده فى المتعه ثم النكاح من جديد، وكذلك الدخول فى حال عدم الزوجيه حراماً زنا، أو حلالاً لشبهه أو اضطرار أو إكراه لهما أو لاحدهما، لا يكون مصححاً للظهار، إذا لم يدخل بها فى العقد الجديد.

فصل فی أحکام الظهار

مسأله ۱ الظهار محرم

فصل

فی أحکام الظهار

وفیه مسائل:

(مسأله۱): قال فی الشرائع: (الظهار محرم لاتصافه بالمنکر، وقیل: لا عقاب فیه لتعقیبه بالعفو).

أقول: فی الجواهر: إنه لا خلاف فی کون الظهار محرماً، ویدل علیه قوله سبحانه: (وإنهم لیقولون منکراً من القول وزوراً)((۱)) .

وقد تقدم فی أول المبحث الفرق بین المنکر والزور، ومن الواضح أن کل واحد من المنکر والزور محرم، وإنما ذکر الزور بعد المنکر من باب التخصیص بعد التعمیم.

أما الخلاف فی أنه هل یعفی عنه أم لا، فالظاهر أنه مسأله کلامیه، وما استند إلیه غیر واحد من فقهائنا من أن التعقیب بالعفو والغفران یدل علی أنه حرام معفو عنه، ففیه: إنه غیر دال علی المدعی، فلعله للتحریض والترغیب إلی التوبه والفئه، کما ورد ذلک فی آیات کثیره.

کقوله سبحانه: (قل لعبادی الذین أسرفوا علی أنفسهم لا تقنطوا من رحمه

۱- سوره المجادله: الآیه ۲

الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً)(۱)، وقوله سبحانه: (إن الله يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء)(۲)، وقوله: (لا تيأسوا من رحمه الله)(۳)، وقوله: (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً)(۴) .

وقد تقدم فی حدیث حمران أن العفو والغفران إنما هما للرجل الأول، حيث ظاهر قبل نزول الآيه، لا من أتى بالظهار بعدها، وأنه (صلى الله عليه وآله) بعد قرائه الآيه قال له: «فضم امرأتك إليك، فإنك قد قلت منكراً من القول وزوراً، قد عفى الله عنك وغفر فلا تعد، فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لأمرأته».

ثم قـال أبو جعفر (عليه السـلام): «وكره الله ذلـك للمؤمنين بعـد، فأنزل الله عزوجل: (الـذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا)، يعنى ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت علىّ حرام كظهر أمى، قال: فمن قالها بعـد ما عفى الله وغفر للرجل الأول، فإن عليه تحرير رقبه من غير أن يتماسـا، يعنى مجامعتها» إلى أن قال: «فجعل الله عقوبه من ظاهر بعـد النهى هـذا، وقال: (ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله)(۵)، فجعل الله عزوجل هذا حد الظهار» الحديث(۶).

ولاـ يخفى أن الغفران للرجل الأول إما من جهه أن اللازم كان عليه السؤال فلم يسأل وظاهر، ومن المعلوم أن فى الـدين الجـديد يجب السؤال عن كل شـىء فلا مجال للبراءه، وإما من جهه أنه قبيـح عقلاً فكان ملوماً على فعله، والغفران إنما كان غفران القبيح لا غفران الحرمه.

ص:۲۰۰

۱- سوره النور: الآيه ۵۳
۲- سوره النساء: الآيه ۴۸
۳- سوره يوسف: الآيه ۸۷
۴- سوره الأحزاب: الآيه ۵
۵- سور ه المجادله: الآيه ۴
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۵۰۶ الباب ۱ من كتاب الظهار ح۲

مسأله ۲ وجوب الكفاره بالعود لا بالتلفظ

(مسأله۲): قال في الشرائع: (لا تجب الكفاره بالتلفظ، وإنما تجب بالعود وهو إراده الوطی، والأقرب أنه لا أستقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطی حتى يكفر).

ومراده بأنه لا أستقرار لها أنه لو فارقها بعد إراده الوطی لم يكن عليه كفاره.

قال في المسالك: (لا خلاف في أن الكفاره الواجبه في الظهار تتعلق بالعود، لقوله تعالى: (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه)((۱))، لكن اختلفوا في المراد من العود، فمذهب أكثر أصحابنا أنه إراده الوطی لا مجرد إمساكهن في النكاح، والقول كنايه عنه والإراده عنه مضمره مثلها كقوله تعالى: (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله)((۲))، و(إذا قمتم إلى الصلاه فاغسلوا)((۳)) أي أردت القراءه وأردتم القيام. وقال ابن الجنيد: إن المراد به إمساكها في النكاح بقدر ما يمكنها مفارقتها فيه، محتجاً بأن القول للعود عباره عن مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم عاد في هبته، ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأه بالتحريم فكان بالإمساك عائداً، وهذان القولان للعامه أيضاً، ولهم قول ثالث إنه هو الوطی نفسه، والأصح الأول).

أقول: الإراده والفعل ينوب كل واحد منهما مناب الآخر، فمن ذكر الفعل وإراده الإراده ما تقدم، ومن عكسه قوله سبحانه: (إنما يريد الله ليذهب عنكم

ص:۲۰۱

۱- سوره المجادله: الآيه ۳

۲- سوره النحل: آيه ۹۸

۳- سوره المائده: الآيه ۶

الرجس)((۱))، ومن المعلوم أن المراد فعل ذهاب الرجس لا مجرد إرادته، كذا قاله جماعه من الأدباء والمفسرين، لكن يمكن أن يقال: إن المراد بالآيه الأولى: إذا قمتم من النوم قاصدين الصلاه، وأن المراد بالإراده في آيه التطهير جزئيات الإراده التي هي أفراد للإراده الكليه وهي تحدث آناً فآناً، كما ذكره الشيخ نصير الدين (رحمه الله) في التجريد، ومن المعلوم أن الإراده من الله سبحانه صفه الفعل على ما ذكروه.

وكيف كان، فيدل على عدم الكفاره بمجرد اللفظ من دون إراده العود ما دل من متواتر الروايات على عدم الكفاره إذا لم يرد الوطي.

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها عليه كفاره، قال: «لا»((۲)).

وعن يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقه، قال: «إذا طلقها تطليقه فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار»، قلت: فله أن يراجعها، قال: «نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا»، قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل أن يمسها، قال: «لا، قد بانت منه وملكت نفسها»((۳)).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها فبانت منه هل عليه كفاره، قال: «لا»((۴)).

إلى غير ذلك من متواتر الروايات، ولذا قام الإجماع بقسميه كما في الجواهر

۱- سوره الأحزاب: الآيه ۳۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۸ الباب ۱۰ من كتاب الظهار ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۸ الباب ۱۰ من كتاب الظهار ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۸ الباب ۱۰ من كتاب الظهار ح۴

وغیره علی ذلک.

ویدل علی أن الإراده للوطی توجب الکفاره جمله من الروایات:

مثل صحیح جمیل، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، سأله عن الظهار متی یقع علی صاحبه فیه الکفاره، فقال: «إذا أراد أن یواقع امرأته»، قلت: فإن طلقها قبل أن یواقعها أعلیه کفاره، قال: «سقطت الکفاره عنه»((1)).

وصحیح الحلبی: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یظاهر من امرأته ثم یرید أن یتم علی طلاقها، قال: «لیس علیه کفاره»، قلت: فإن أراد أن یمسها، قال: «لا یمسها حتی یکفر»، قلت: فإن فعل فعلیه شیء، فقال: «أی والله إنه لآثم ظالم»، قلت: علیه کفاره غیر الأولی، قال: «نعم»((2)).

وخبر أبی بصیر، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): متی تجب الکفاره علی المظاهر، قال: «إذا أراد أن یواقع»، قال: قلت: فإن واقع قبل أن یکفر، قال: فقال: «علیه کفاره أخری»((3)).

وخبر علی بن مهزیار، قال: کتب عبد الله بن محمد إلی أبی الحسن (علیه السلام): جعلت فداک إن بعض موالیک یزعم أن الرجل إذا تکلم بالظهار وجبت علیه الکفاره حنث أو لم یحنث، ویقول: حنثه کلامه بالظهار وإنما جعلت علیه الکفاره عقوبه لکلامه، وبعضهم یزعم أن الکفاره لا تلزم حتی یحنث فی الشیء الذی حلف علیه، فإن حنث وجبت علیه الکفاره وإلاّ فلا کفاره علیه، فوقع (علیه السلام) بخطه: «لا تجب الکفاره حتی یحنث»((4)).

بناءً علی أن المراد بالحنث فیه العود إلی ما حرمه علی نفسه مما کان مباحاً

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۸ الباب ۱۰ من کتاب الظهار ح۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۴

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۶

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۳ الباب ۶ من کتاب الظهار ح۵

له، بقرینه الروایات السابقه.

ومنه یعلم أن خبر زراره، قلت لأبی جعفر (علیه السلام): إنی ظاهرت من أم ولدی ثم وقعت علیها ثم کفرت، فقال: «هکذا یصنع الرجل الفقیه إذا وقع کفّر»((۱)).

وخبره الآخر، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل ظاهر ثم واقع قبل أن یکفر، فقال لی: «ألیس هکذا یفعل الفقیه»((۲)).

وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی حدیث قال: «إن کان منه الظهار فی غیر یمین فإنما علیه الکفاره بعد ما یواقع»((۳))، محمول علی التقیه، لذهاب غیر واحد من العامه إلی ذلک، أو علی الظهار المعلق علی الوطی کما صرح بذلک فی جمله من الروایات:

مثل روایه حریز، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فإذا قال: أنت علیّ کظهر أمی إن فعلت کذا وکذا، ففعل وحنث فعلیه الکفاره حین یحنث»((۴)).

وروایه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبی عبد الله (علیه الصلاه والسلام) وفیه: «فالذی یکفر قبل المواقعه الذی یقول: أنت علیّ کظهر أمی، ولا یقول: إن فعلت بک کذا وکذا، والذی یکفر بعد المواقعه الذی یقول: أنت علیّ کظهر أمی إن قربتک»((۵)).

إلی غیرها من الروایات التی تقدمت جمله منها.

ثم إن المشهور ذهبوا إلی أنه لا أستقرار للکفاره بمجرد إراده الوطی، فلو فارقها بعد إراده الوطی لم یکن علیه کفاره، بل معنی الوجوب هو تحریم الوطی حتی یکفّر، فإذا طلق الزوجه أو فسخ أو فسخت هی أو انفسخ العقد بسبب الارتداد ونحوه أو مات أحدهما فلا کفاره، وإن تحقق هذه الأمور بعد إراده الوطی قبل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۲

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۵

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۶

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۷

المس، خلافاً لما عن العلامه فى التحرير حيث قال: باستقرار الوجوب بمجرد إراده الوطى التى هى العود المعلق عليه وجوب الكفاره، وإن رجع عنها وذلك لأنها وجبت عند الإراده فيستصحب، ولأنها إن لم تستقر بذلك لم تكن واجبه حقيقه، بل إنما كانت شرطاً لإباحه الوطى.

لكن لا يخفى أن الدليل مع المشهور، لظاهر الآيه حيث أوجب التحرير قبل المس، ومن الواضح أن القبليه تستدعى وجود المتضايفين كالبعديه والمعيه، وقد تقدمت جمله من الروايات الداله على أنه إن فارقها قبل المس لم تكن عليه الكفاره.

قال الحلبى: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفاره»، قلت: إن أراد أن يمسها، قال: «لا يمسها حتى يكفر»((١)).

نعم إن طلق ثم راجع فى العده وأراد المس وجبت الكفاره حيث إن المطلقه الرجعيه زوجه.

بالإضافه إلى ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله والحسن بن زياد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق المظاهر ثم راجع فعليه الكفاره»((٢)).

وبذلك يظهر أنه لا مجال لاستصحاب العلامه، فإن الأصل أصيل حيث لا دليل، والوجوب إنما يكون فى ما إذا كان بعده المس لا مطلقاً، فليس الأمر مطلقاً واجباً ولا مطلقاً غير واجب، فلا مجال للدليل الثانى لقول التحرير.

أما جواب كشف اللثام: إن الوجوب خلاف الأصل وإنما علم من النصوص

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٨

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٠٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح٧

الوجوب بمعنى توقف المس عليه وإن لم يكن ذلك وجوباً حقيقه، فيه ما لا يخفى إذ هناك وجوب حقيقى إذا حصل المس.

وكشف اللثام وغيره ممن استدل بهذا الدليل قد تبعوا المسالك حيث قال:

(فإن قيل: يلزم من هذا عدم وجوبها، لأن الواجب هو الذى لا يجوز تركه لا إلى بدل، وهذه الكفاره قبل المسيس يجوز تركها مطلقاً حيث يعزم على عدم المسيس، إما مطلقاً أو مع فعل ما يرفع الزوجيه، ويترتب على ذلك أنه لو أخرجها قبل المسيس لا يجزى لأنها لم تجب، ولأن نيه الوجوب لها غير مطابقه، وهذا المعنى الذى أطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف، بل هو بالشرط أشبه.

قلنا: الأمر كما ذكر، فإطلاق الوجوب عليه بهذا المعنى مجازى وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطى حتى يكفر، فهى حينئذ شرط فى جواز الوطى، وإطلاق الواجب على الشرط من حيث إنه لابد منه فى صحه المشروط مستعمل كثيراً، ومنه وجوب الوضوء للصلاه المندوبه، ووجوب الترتيب فى الأولين بمعنى الشرطيه فيهما، وأما نيه الوجوب بالكفاره فجاز إطلاقها بهذا المعنى، لأن نيه كل شىء بحسبه، ولولم نعتبر نيه الوجه كما حققناه فى أبواب العبادات، لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا عن الإشكال).

وقد عرفت الجواب عنه، ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه: (كما ترى، ضروره أن الوجوب الشرطى لا يكفى فى ملاحظه الامتثال المتوقف عليه صحه العباده التى لا تقع من دون أمر شرعى، وما أدرى ما الذى دعاهم إلى ذلك، إذ لا منافاه بين الوجوب الشرطى والشرعى، والفرض ظهور الكتاب والسنه فيهما معاً) ((١)).

وما ذكره هو مقتضى القاعده كما نجد ذلك فى مثل صلاه الظهر بالنسبه إلى صلاه العصر، وكذلك المغرب بالنسبه إلى العشاء، حيث إن الوجوب فى الأولين شرطى وشرعى، وكذلك بالنسبه إلى الوضوء والصلاه والطواف وصلاته فى

١- جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٣٣

باب الحج، إلى غير ذلک من الأمثله.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وطأ قبل الكفاره لزمه كفارتان، بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنيه وظاهر التبيان والمبسوط الإجماع عليه).

لكن الشهره وإن كانت محققه إلّا أنه لا إجماع فى المسأله، لأنه ذهب جمع إلى عدم وجوب التعدد بالوطى الأول مطلقاً، وحمل ذلک فى المعارج وغيره على الاستحباب.

واستدل المشهور لما ذهبوا إليه بصحيح الحلبى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفاره»، قلت: إن أراد أن يمسها، قال: «لا يمسها حتى يكفّر»، قلت: فإن فعل أعليه شىء، قال: «أى والله إنه لآثم ظالم»، قلت: عليه كفاره غير الأولى، قال: «نعم يعتق أيضاً رقبه»((١)).

وعن الحسن الصيقل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: «عليه الكفاره من قبل أن يتماسا»، قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفّر، قال: «بئس ما صنع»، قلت: عليه شىء، قال: «أساء وظلم»، قلت: فيلزمه شىء، قال: «رقبه أيضاً»((٢)).

وعن أبى بصير، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): متى تجب الكفاره على المظاهر، قال: «إذا أراد أن يواقع»، قال: قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر، قال: فقال: «عليه كفاره أخرى»((٣)).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «فإن واقعها من قبل أن يكفر لزمته كفاره أخرى»((٤)).

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٤

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٥

٣- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٦

٤- المستدرک: ج٣ ص٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح١

وعن الرضوی (علیه السلام): «فإذا قال الرجل لامرأته: أنت علیّ کظهر أمی، وسکت فعلیه الکفاره من قبل أن یجامع، فإن جامعتَ من قبل أن تکفر لزمتک کفاره أخری»((۱)).

وعن الصدوق فی الهدایه مثله((۲)).

وأید الجواهر تعدد الکفاره بقوله: (ولعل وجهه حصول سبب الکفاره أولاً بالظهار والعود الذی قد عرفته، والوطی سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذی هو کالیمین والنذر بالنسبه إلی ذلک).

لکن فی قبال هذه الروایات جمله أخر من الروایات الداله علی وحده الکفاره، مما یلزم حمل الروایات السابقه علی الاستحباب أو ما أشبه، فلا یبقی وجه للوجه الاعتباری الذی ذکره.

مثل ما رواه أبو بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «إذا واقع المره الثانیه قبل أن یکفر فعلیه کفاره أخری لیس فی هذا اختلاف»((۳))، مما یدل علی أنه إذا لم یواقع المره الثانیه لیس علیه إلاّ کفاره واحده.

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده علی بن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علی (علیهم السلام) فی حدیث قال: «أتی رجل من الأنصار من بنی النجار رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقال: إنی ظاهرت من أمرأتی فواقعتها قبل أن أکفّر، قال: وما حملک علی ذلک، قال: رأیت بریق خلخالها وبیاض ساقها فی القمر فواقعتها، فقال له النبی (صلی الله علیه وآله): لا تقربها حتی تکفّر، وأمره بکفاره الظهار وأن یستغفر الله»((۴)).

وعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام)، وذکر نحوه إلاّ ـ أنه قال: «وأمره بکفاره واحده»((۵)).

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۱۱ من کتاب الظهار ح۲

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۱۱ من کتاب الظهار ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۱

۴- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۷

۵- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ذیل ح۷

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «الظهار لا ـ یقع إلا ـ عن الحنث، فإذا حنث فلیس له أن یواقعها حتی یکفّر، فإن جهل وفعل فإنما علیه کفاره واحده»((۱)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام): «إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشیها قبل أن یکفّر فإنما علیه کفاره واحده ویکف عنها حتی یکفّر»((۲)).

وعن دعائم الإسلام، وسئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن المظاهر یواقع امرأته التی ظاهر منها قبل أن یکفّر، قال: «لیس هکذا یفعل الفقیه»، قیل: فإن فعل، قال: «أتی حداً من حدود الله عزوجل وعلیه أثم عظیم»، قیل: فعلیه کفاره غیر الأولی، قال: «یستغفر الله ویتوب إلیه ویمسک عنها فلا یقربها حتی یکفّر»((۳)).

وقد تقدم حدیث زراره، قال: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): إنی ظاهرت من أم ولدی ثم وقعت علیها ثم کفّرت، فقال: «هکذا یصنع الرجل الفقیه إذا وقع کفّر»((۴)).

وعن زراره، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل ظاهر ثم واقع قبل أن یکفّر، فقال لی: «أولیس هکذا یفعل الفقیه»((۵)).

وقد تقدم فی خبر سلمه بن صخر، أن النبی (صلی الله علیه وآله) أمره بکفاره واحده مع أنه واقع بعد الظهار قبل التکفیر((۶)).

وفی روایه أخری، عن النبی (صلی الله علیه وآله) فی المظاهر یواقع قبل أن یکفّر، قال: «کفاره واحده».

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۸ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۸
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۸ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۹
۳- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۱۱ من کتاب الظهار ح۵
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۲
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۹ الباب ۱۶ من کتاب الظهار ح۵
۶- المستدرک: ج۳ ص۲۷ الباب ۱ من کتاب الظهار ح۴

ومن هنا قال فی المسالک: (ویمکن علی هذا حمل الأخبار الوارده بتعدد الکفاره علی الاستحباب جمعاً بین الأخبار، ومع أن فی تینک الروایتین رائحه الاستحباب لأنه (علیه السلام) لم یصرح بأن علیه کفاره أخری إلاّ بعد مراجعات وعدول عن الجواب کما لا یخفی) إلی أن قال: (فقول ابن الجنید لا یخلو من قوه، وفیه جمع بین الأخبار).

وفی کشف اللثام بعد أن حکی قول ابن الجنید، قال: ویؤیده أن أکثر الأخبار إنما أوجب علیه رقبه فی الثانیه.

وفی المعارج: حمل ما دل علی تعدد الکفاره علی الاستحباب أیضاً غیر بعید، کما یشعر به قول الصادق (علیه الصلاه والسلام) فی روایه زراره.

وفی الکفایه: والجمع بین الروایات بالحمل علی الاستحباب غیر بعید.

ومما تقدم من قوه روایات غیر المشهور یظهر أن الجمع بحمل روایات المشهور علی العالم، وغیر المشهور علی الجاهل کما أفتی به الشیخ وتبعه غیر واحد غیر ظاهر، بعد قوه روایات غیر المشهور، نعم لا یبعد کون التعدد بالنسبه إلی العالم أکثر استحباباً، ولذا الذی ذکرناه من وجه الجمع الدلالی نری أن من أراد بعد مثل هذا الجمع اضطرب فی الاحتمالات، فقد قال فی الوسائل بعد روایه الرجل الأنصاری: (هذا یحتمل النسخ ویحتمل الاتحاد فی الجنس، ویحتمل أن یکون الرجل کان عاجزاً عما زاد عن کفاره واحده فیکون الاستغفار کفاره أخری، ویحتمل کونه جاهلاً ـ کما قاله الشیخ، ویحتمل کون ظاهره مشروطاً بالمواقعه ویکون الأمر بالاستغفار لأجل التلفظ بالظهار).

نعم الأحوط التعدد فی العلم، وأقلّ منه فی الجهل والنسیان وما أشبه أیضاً، من غیر فرق بین الجهل أو النسیان بالموضوع، کما إذا اشتبه فی المرأه المظاهره فوطأها بظن أنها غیرها، أو بالحکم.

ثم إن الشرائع قال بعد عبارته المتقدمه: (ولو وطأ قبل الكفاره لزمه كفارتان) ما لفظه: (ولو كرر الوطى تكررت الكفاره).

وفى الجواهر: (وفاقاً للمشهور، بل لا خلاف معتد به أجده فيه، لصدق الوطى قبل التكفير على كل منها، وقد عرفت ظهور الأدله فى كونه سبباً للتكفير، والأصل عدم التداخل، مضافاً إلى خبر أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إذا واقع المرأه الثانيه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى»((١))، وليس فى هذا اختلاف).

لكن عن ابن حمزه أنه إن كفر عن الوطى الأول لزمه التكفير عن الثانى، وإلّا فلا.

وحيث قد عرفت عدم قولنا بتكرر الكفاره لم يبق مجال لهذا الاختلاف، فإنه سواء كرر الوطى أم لم يكرر الوطى، فإنما عليه كفاره واحده، وروايه أبى بصير إنما هى من تلك الروايات الداله على التعدد المحموله على الاستحباب.

ثم فى روايه أبى بصير قال الفاضل المجلسى: (أى لا اختلاف بين الخاصه والعامه فى لزوم الكفاره للوطى الثانى، وإنما الخلاف فى لزوم كفاره أخرى للوطى الأول، فالمراد بقوله: إذا واقع، أراد أن يواقع).

وقال فى المعارج: (ويحتمل أن يكون كلام بعض الرواه، أى ليس بين الشيعه فيه اختلاف، ويؤيده أصاله عدم تداخل المسببات عند تداخل الأسباب).

وعلى كل حال، وجه الاحتياط واضح، وإن كان مقتضى القاعده الاستحباب على ما عرفت.

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح١

مسأله ۳ إذا ا رجعها بعد الطلاق لم تحل إلّا بالكفاره

(مسأله۳): قال فی الشرائع: (إذا طلقها رجعياً ثم راجعها لم تحل له حتی یکفّر).

وفی الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، لأنها حينئذ بحكم الزوجه، نعم ليس مجرد رجوعه بها موجباً للكفاره، بل هی علی حالها السابق الذی قد عرفت اعتبار العود بالظهار فی وجوب الكفاره فيه، والرجوع بها أعم من العود الذی قد عرفته).

أقول: ما ذكروه هو مقتضی القاعده، إذ المطلقه رجعيه زوجه علی ما سبق، فإذا راجعها فهی فی حكم الزوجه، من غير فرق بين كون الطلاق رجعياً إطلاقاً أو بيدها، كما إذا خالعها ثم رجعت بالبذل حيث صح لها الرجوع إليها.

أما روايه موسی بن أكيل النميری، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، فی رجل ظاهر ثم طلق، قال: «سقطت عنه الكفاره إذا طلق قبل أن يعاود المجامعه»، قيل: فإنه راجعها، قال: «إن كان إنما طلقها لإسقاط الكفاره عنه ثم راجعها فالكفاره لازمه له أبداً إذا عاود المجامعه، وإن كان طلقها وهو لا ينوی شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع فلا كفاره عليه»((۱))، فلا يمكن أن يقاوم ما ذكرناه، ولذا أوله غير واحد ببعض التأويلات، مثل ما فی الوسائل: إن قوله: لا بأس أن يراجع، لعله محمول علی المراجعه بعد العده بعقد جديد.

وفی الجواهر: إنه مع سقوطه عن الحجيه قاصر عن المعارضه من وجوه، ولذا لم أجد عاملاً به.

ثم قال الشرائع: (ولو خرجت من العده ثم تزوجها ووطأها فلا كفاره)، ويدل عليه بالإضافه إلی أنه حكم جديد، ودليل الكفاره منصرف عن مثله، ما فی روايه يزيد

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۹ الباب ۱۰ من كتاب الظهار ح۶

بن معاويه على ما فى الفقيه، ويزيد الكناسى على ما عن غيره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقه، فقال: «إذا طلقها هو تطليقه فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار»، فقلت له: فله أن يراجعها، فقال: «نعم هى امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا»، قلت: فإن تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمها الظهار قبل أن يمسها، قال: «لا، قد بانت منه وملكت نفسها»((۱)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقه، قال: «إذا طلقها بطل الظهار»، قيل لأبى عبد الله (عليه السلام): فإن ظاهر منها ثم طلقها واحده ثم راجعها ما حاله، قال: «هى امرأته فيجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يمسها إذا أراد أن يواقعها كفّر ثم واقعها»، قيل: فإن تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم خطبها وتزوجها بعد ذلك هل تلزمه كفاره ظهار قبل أن يمسها، قال: «لا، لأنها قد بانت منه وملكت نفسها وهذا نكاح مجرد»((۲)).

وفى الرضوى (عليه السلام): «فإن طلقها سقطت عنه الكفاره، فإن راجعها لزمتها، فإن تركها حتى يمضى أجلها وتزوجها رجل آخر ثم طلقها وأراد أن يتزوجها لم يلزمه الكفاره»((۳)).

أقول: هذا بالإضافه إلى النصوص الكثيره التى تقدمت جمله منها الداله على سقوط الكفاره عنه بسبب الطلاق.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو طلقها بائنه وتزوجها فى العده ووطأها).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۸ الباب ۱۰ من كتاب الظهار ح۲
۲- المستدرك: ج۳ ص۲۷ الباب ۶ من كتاب الظهار ح۲
۳- المستدرك: ج۳ ص۲۷ الباب ۶ من كتاب الظهار ح۳

وفى الجواهر: (ضروره أنها بالطلاق البائن ملكت نفسها، وانقطع حكم السبب الأول الذى وقع عليه الظهار، وإنما استحل نكاحها بعقد جديد، خلافاً لسلار وأبى الصلاح فأوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عده البائنه لإطلاق الآيه).

وحسن على بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام)، سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذى تزوجها فراجعها الأول، هل عليه فيها الكفاره للظهار الأول، قال: «نعم عتق رقبه أو صوم أو صدقه»((۱)).

لكن من الواضح عدم استقامه الدليلين المذكورين، إذ إطلاق الآيه مقيد بما سمعت من النص والفتوى، وحسن على بن جعفر لا يتمكن أن يقاوم الدليل السابق بعد مخالفته للمشهور وموافقته للعامه، ولذا حمله غير واحد على الندب.

قال فى المسالك: (حمل الشيخ هذا الحديث على التقيه وفيه نظر، لأن العامه مختلفون فى ذلك كالخاصه، فلا وجه للتقيه فى أحد القولين، وحمله العلامه على فساد النكاح لأنه عقّب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون باطلًا، واستحسنه بعضهم، وأيده بأمرين:

أحدهما: تعقيب التزويج بالفاء المقتضيه للفوريه وذلك يقتضى عدم الخروج من العده.

والثانى: إن حكايه الحديث تشعر به، حيث قال: (فراجعها الأول) ولم يقل فتزوجها، ولا يخفى عليك ما فى هذا التنزيل والتأييد، لأن إطلاق التزويج محمول على الصحيح، والشهران متخللان بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۹ الباب ۱۰ من كتاب الظهار ح۹

ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضى التعقيب والفوريه بحسب الممكن لا ـ مطلقاً، كما نبهوا عليه بقولهم: تزوج فلان فولد له، فإن المراد به وجود الولاده فى أول أوقات الإمكان بعد مضى مده الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل، والمراد هنا أنه تزوجها فى أول أوقات الإمكان شرعاً وهو انقضاء العده)((١)).

أقول: ما ذكره تام، فإن الفاء للتعقيب بلا فصل فى كل مورد بحسبه، فى مقابل الفصل الطويل الذى يفيده (ثم) فلا يمكن أن يستدل للفوريه بقول ابن مالك:

والفاء للترتيب باتصال

وثم للترتيب بانفصال

وأما رد المسالك الشيخ الحامل له على التقيه، فالظاهر أن الشيخ أراد رفع المنافاه بين الروايات كما هو ديدنه، جواباً عن إشكال من أشكل عليه بذلك، وهذا غير مقام الاستدلال، حيث يلزم وجود القرينه على الجمع، ولذا قال فى المعارج: (الظاهر أن اختلافهم غير مانع من ذلك الحمل، إذ قد يكون التقيه من أجل المذهب المشهور بينهم فى تلك الأوان، ولذا ترى كثيراً ما يحملون الخبر على التقيه مع وقوع الخلاف بينهم فى المسأله).

وقد ذكر الفقهاء التدافع بين احتمالين التقيه والاستحباب، وأن أيهما المقدم فى مسأله كون المغرب الغروب أو بعده عند ذهاب الحمره.

وعلى أى حال، فلو زنا بها فى العده البائنه أو وطأها شبهه ثم انقلبت العده رجعيه كما فى المختلعه لم تكن عليه الكفاره للأصل.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا كفاره قطعاً لو ماتا أو مات أحدهما قبل العود بلا خلاف ولا إشكال، أو ارتدا أو أحدهما عن فطره أو عن مله قبل الدخول أو بعده إذا كان المرتد الرجل عن فطره حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته، لكن هو حينئذ كالمطلق بائناً بل أعظم، ولو كان

١- مسالك الأفهام: ج٩ ص٥٠٩

عن مله أو كانت المرتده الامرأه فهو بحكم الطلاق الرجعى، ضروره الرجوع إلى الزوجه بالإسلام فى العده كما هو واضح).

أقول: قـد ذكرنـا فى محله أن المرأه إذا ارتـدت كتابيه لم يستبعد جواز وطى الزوج لها لبقائها زوجه له، وأنه كما يجوز التزويج بالكتابيه ابتداءً يجوز بقاؤها بعد ارتدادها كتابيه أيضاً، كما ذكرنا أيضاً أن المرتد الفطرى كالملى تقبل توبته ويتمكن من تزويج زوجته.

وكيف كـان، فقـد ظهر ممـا ذكرنـاه مـا سـبق الإلماع إليه من أن فسـخه أو فسـخها أيضاً فى حكم الطلاق البائن، وكـذلك حال الانفساخ بالرضاع.

ص:٢١٦

مسأله ۴ لو قال: أنت على كظهر أمى

(مسأله۴): لو قـال لزوجته: أنت علىّ كظهر أمى أو مـا أشـبه، لكن لم يرد الظهـار، بل التشبيه فى أن أمه كانت تحمله على ظهرها وهى كـذلك، أو أنه كـان يمرخ ظهر أمه وكـذلك ظهرهـا، أو أن ظهر أمه كان بكيفيه خاصه من الحجم واللون وغيرهما وهى كذلك، إلى غير ذلك من أسباب التشبيه لم تحرم لما تقدم من الروايات الداله على لزوم قصد الظهار.

مثـل مـا رواه عبيـد بن زراره، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قـال: «لاـ طلاـق إلاّـ مـا أريـد به الطلاق، ولا ظهار إلاّ ما أريـد به الظهار»([(۱)](#)).

وفى روايه عمـار بن موسـى، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قال: سألته عن الظهار الواجب، فقال: «الـذى يريـد به الرجل الظهار بعينه»([(۲)](#))، إلى غير ذلك.

ولو أراد الأـمرين الظهـار والتشبيه لم يسـتبعد عـدم الحرمه، لأـنه لم يرد الظهـار بعينه، فهو كمـا إذا قال لزوجته: أنت طالق، وأراد الطلاق والانطلاق معاً لا مجرد الطلاق، أما إذا أراد اسـتعمال اللفظ فى المعنيين وقع الظهار والطلاق إذا قلنا بصـحته، كما هو غير بعيد على ما ذكرناه فى (الأصول).

ولو قـال: أنت علىّ كظهر هـذه، وأشـار إلى أمه كفى، أمـا إذا كـان الاشـتباه فى المخـاطبه بـأن خاطب أجنبيه أو قريبه بزعم أنها زوجته، أو المشار إليها بأن أشار إلى أجنبيه أو قريبه بزعم أنها أمه، فهو من باب تخالف الوصف والإشاره كما ألمعنا إليه سابقاً.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۰ الباب ۳ من كتاب الظهار ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۰ الباب ۳ من كتاب الظهار ح۲

مسأله ۵ لو علق الظهار على مشيئه زيد

(مسأله۵): قال فى الشرائع: (إذا قال: أنت كظهر أمى إن شاء زيد، فقال: شئت، وقع على القول بدخول الشرط فى الظهار).

والظاهر أن المراد به مقام الثبوت لا مقام الإثبات، فإن قال: شئت، وعلمنا كذبه لم ينفع، وإن قال: ما شئت وعلمنا مشيئته كفى، نعم إذا قال هو: شئت، أخذ بقوله فى صوره عدم العلم بكذبه، لأن الإنسان ذو يد على نفسه على ما تقدم، ولذا قالوا بقبول قول من لا يعرف الأمر إلاّ من قبله.

ولا فرق بين إن شاء زيد، أو إن شاء زيد وعمرو على نحو التشريك أو على نحو الانفراد، أو غير ذلك من الصور، لكن هل يصح تقسيم المشيئه بأن يكون من زيد ثلثا المشيئه وثلثها من عمرو، لا يبعد ذلك، كما فى مثله من مشيئه ملك الدار ونحوه، فيقول زيد مثلاً: عندى ثلثا المشيئه أو ثلث المشيئه أو ما أشبه، وإن كان بعد بحاجه إلى التأمل.

ثم إن الجواهر قال: (نعم لو قال المعلق على مشيئته: شئت إن شاء زيد مثلاً، لم يقع لعدم قبول المشيئه التعليق).

لكن لا يبعد ذلك أيضاً، حيث إنه قابل للتعليق كسائر الأمور، مثلاً يقول: إنى أريد السفر إن أراد زيد، فإذا قال زيد: أردت، قال المعلق: وأنا أردت، بل لاحاجه إلى قول المعلق بعد ذلك، وذلك لما ذكرناه مكرراً من أن الإنشاء خفيف المؤنه.

ثم لو علقه على مشيئه صبى غير مميز أو مجنون أو شارب مرقد أو مسكر أو ما أشبه لم يعقل مشيئته للظهار المتوقف على تعقله كما هو واضح.

أما الصبى المميز، ففى المسالك: (فيه وجهان، من سلب عبارته شرعاً، وإمكان مشيئته عقلاً وقبول خبره فى نظائر ذلك)، لكن فيه ما ذكره الجواهر عليه من أنه: (لا إشكال فيه بعد فرض تحقق مشيئته لعدم مدخليه عبارته هنا فى صحه الظهار حتى يقال إنها مسلوبه، بل لو علقها على مشيئه المجنون وكان يمكن تحقق ذلك منه

ص:۲۱۸

صح، وإن جزم هو بعدمه كغير المميز).

ومنه يعلم أنه لو علقه على مشيئه الصبى غير المميز إذا تميز، أو على مشيئه المجنون إذا عقل كما فى الأدوارى مثلاً، صح إذا تميز وعقل وأرادا ذلك.

ومما تقدم من اتباع الحكم لمقام الثبوت يظهر وجه النظر فى ما ذكره الجواهر، حيث قال: (ولو علقه على مشيئتها فشاءت باللفظ كارهه بالقلب وقع ظاهراً، وفى وقوعه باطناً بالنسبه إليها وجهان، من أنه تعليق بلفظ المشيئه، ولو كان بالباطن لكان إذا علق بمشيئه زيد لم يصدق زيد فى حقها، ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئه عندها، ولا يخلو من نظر).

نعم لا إشكال فى أن المشيئه لا ينافى الكراهه، فإن الإنسان قد يشاء شيئاً لكنه دون كل رضاه وإنما لمصلحه بحيث لولا تلك المصلحه لم يشأ.

ثم قال الجواهر: (ولو قال: إن شئت أو أبيت، فقضيه اللفظ وقوعه بأحد الأمرين نحو إن قمت أو قعدت، إلاّ أن يظهر منه إراده التنجيز)، وهو كما ذكره.

ومما تقدم يعلم حال تعليق المشيئه بزمان أو مكان أو شرط، مثل إن شئت فى يوم الجمعه، بمعنى أنه لا اعتبار بمشيئته فى غير ذلك، وهكذا بالنسبه إلى المكان وغيره.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قال: إن شاء الله لم يقع ظهار)، وقد تقدم الكلام فى هذا المبحث فى بعض المسائل السابقه.

مسأله ۶ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد

(مسأله۶): قال فی الشرائع: (لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان علیه عن كل واحده كفاره).

أقول: قد یرید بذلك ظهاراً واحداً، ولا شك فی بطلانه، إذ الظهار لا یكون إلّا لكل امرأه لا لمجموع النساء، حاله حال الطلاق لا ـ البیع والعتق حیث یمكن التجزیه فیهما دونهما، وقد یرید تعدد الظهار لكل واحده، والظاهر بطلان الزائد عن الواحد وإنما یصح لكل واحده ظهار، إذ اللفظ الواحد لا یصلح إلّا لظهار واحد لا الظهار المكرر، فلو قال: أنت علیّ كظهر أمی ویرید بذلك ظهارین، كما إذا قال اللفظ مكرراً علی ما سیأتی، لم یقع إلّا ظهار واحد، اللهم إلّا إذا أراد التقیید فلا یصح الظهار أصلا، وقد یرید لكل واحده ظهاراً ومقتضی القاعده الصحه لشمول إطلاق الأدله له، فإذا قال: أنتن علیّ كظهر أمی، وقع الظهار لكل واحده منهن.

وفی الجواهر: بلا خلاف أجده، بل فی المسالك وكشف اللثام الإجماع علیه.

فإن فارقهن بما یرفع الكفاره من طلاق ونحوه فلا إشكال، وإن عاد إلیهن أجمع فالمشهور أن علیه عن كل واحده كفاره، بل عن الخلاف الإجماع علیه، وذلك لصدق أنه ظاهر من هذه وهذه وهذه وهذه من غیر فرق بین ظهار الأربع أو الأكثر أو الأقل.

ویدل علی ذلك بالإضافه إلی القاعده، جمله من الروایات:

مثل حسن حفص بن البختری، عن الصادق والكاظم (علیهما السلام)، فی رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جمیعاً بكلام واحد، فقال: «علیه عشر كفارات»((۱)).

وخبر صفوان قال: سأل الحسین بن مهران أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن رجل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۵ الباب ۱۴ من كتاب الظهار ح۱

ظاهر من أربع نسوه، فقال: «يكفر لكل واحده كفاره»، فسألته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه، قال: «عليه لكل واحده كفاره، عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»((1)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من ظاهر من أربع نسوه فأربع كفارات»((2)).

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن أبى على، حيث حكم بالكفاره الواحده لاتحاد الصيغه كما فى اليمين.

ولخبر غياث بن إبراهيم، عن الصادق، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، فى رجل ظاهر من أربع نسوه، قال: «عليه كفاره واحده»((3)).

والمحكى عن الشيخ إنه حمله على أنه كفاره واحده فى الجنس إما عتق أو صيام أو إطعام.

وفى الوسائل: يمكن حمله على الإنكار.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره دعائم الإسلام بعد الروايه المتقدمه، عن الصادق (عليه السلام): «من ظاهر من أربع نسوه فأربع كفارات»، قال: أظنه يعنى (عليه السلام) إن تفرد كل واحده منهن بالظهار، لأنا قد روينا عنه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه سئل عن رجل ظاهر من أربع نسوه فى مجلس واحد بلفظ واحد، قال: «كفاره واحده».

ولذا أشكل عليه المستدرك بقوله: (قلت: ما ظنه كأنه فى غير محله، والمشهور المنصور عدم الفرق بين تعدد اللفظ

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح٢

٢- المستدرك: ج٣ ص٢٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح١ و ذيله

٣- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح٣

ووحدته للأخبار الكثيره، وحمل الشيخ مثل الخبر الأخير على الوحده فى الجنس كالعتق والصوم والإطعام وهو مع بعده لابد منه) ((۱)).

أقول: ويمكن أن يكون من باب الإلزام، حيث ذكرنا مكرراً أنه لا يبعد ذلك بالنسبه إلى الإمام (عليه الصلاه والسلام) كما فى القصه المنبريه، وقد نقل الشيخ فى المبسوط عن بعض العامه القول بذلك.

أما الجمع بين الطائفتين بحمل الطائفه الداله على التعدد على الاستحباب كما عن بعض الفقهاء فغير ظاهر.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين تعدد المشبه بها ووحدتها، فلو قال: أنت عليّ كظهر أمى وأختى، لم يكن إلا ظهاراً واحداً، أما مع تعدد المشبهه، كما لو قال: أنتما على كظهر أمى، فالتعدد على ما عرفت.

ومنه يعرف حال ما إذا قال: أنت عليّ كظهر وبطن أمى، أو قال: ظهرك وبطنك كجسد أمى أو كظهر وبطن أمى.

أما الوجه الاعتبارى الذى ذكره أبو على دليلاً لما ذهب إليه من اتحاد الصيغه كاليمين، فقد رده الجواهر بقوله: (فيه منع التلازم بين اتحاد الصيغه وتعدد الظهار الذى هو الأثر الحاصل منها لا نفسها كما حققناه فى محله).

وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذى لا- إشكال فى أنه اسم للعباره المخصوصه، اتحد متعلقها أو تعدد، ولا ينافى ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على أعيان متعدده، ولذا لو ظهر عيب فى بعضها كان له فسخ العقد من أصله أو أرش المعيب، وليس له رد المعيب نفسه خاصه، لإمكان الفرق بينهما فى صحه بيع المجموع

۱- المستدرك: ج۳ ص۲۸

من حيث هو كـذلك، على وجه يكون كـل واحـد من الأعيـان جزء المبيع، بخلاف المقـام الـذى لا يصـح فيه ظهـار المجموع كطلاقه، ومن هنا اتضح لك كون الظهار بالطلاق أشبه منه باليمين.

أقول: قـد ذكرنـا فى بـاب البيع إمكان بيع المجموع من حيث المجموع فليس له إلاّ حكم بيع واحـد فى خيار المجلس والحيوان والغبن والعيب وغير ذلك، وبيع كل واحـد واحـد فهو بيوع فى صـيغه واحـده كأنه قال له: بعتك هـذه الشاه وبعتك هذا الفرس وبعتك هـذا الحمار، لكنه جمع الصـيغ الثلاث فى صـيغه واحـده، فحال مثل هـذا البيع الثانى حال الأنكحه والطلاقات لجمله من النسـاء، حيث لكـل واحـده حكمهـا من دون الارتبـاط بالأخريات، والفارق بين قسـمى البيع القصـد، بل يصـح الصـيغه الواحـده باختلاف بأن يكون بيعان أحدهما للحمار والفرس مجموعاً والآخر للشاه وحدها.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم أنه لو عاد إلى بعضـهن دون بعض، كان عليه الكفاره بالنسبه إلى المعاد إليها دون غيرها، بخلاف ما إذا عاد إلى الأكثر حيث لكل واحـده كفاره، أما على قول من يرى الوحده فى الجميع فتجب الواحده على الرجوع إلى الواحده، ولا شىء بعـد ذلـك لأن الظهـار نوقض بالأولى، فـإن عـاد إلى الثانيه بعـد الكفاره فلا شـىء عليه، كما إذا حلف على ترك شـرب الدخان، فإنه إذا دخن مره وجبت الكفاره ونوقضت اليمين، فإذا دخن بعد ذلك فلا شىء عليه.

أمـا احتمـال الجواهر فلم يظهر له وجه، قـال: (ولو عـاد إلى بعضـهن دون بعض فعلى المختار تجب الكفاره بعـدد من حصل فيها العود، وعلى القول الآخر تجب الواحـده، ولو بالعود إلى الواحده، مع احتمال العدم أصـلاً، كما لو حلف أن لا يكلم جماعه، بناءً على أنه لا يلزمه الكفاره بتكليم بعضهم).

أما مسأله الحلف فقد ذكرنا فى كتابه أنه قد يريد عدم تكلم المجموع، وقد

يريد عدم تكلم كل فرد، فإن أراد الأول كان الحنث بتكلم المجموع دون البعض، وإن أراد الثانى حصل الحنث بتكلم واحد منهم، فليس حال الحلف مطلقاً واحداً وإنما هو تابع للقصد.

ثم قال الشرائع: (ولو ظاهر من واحده مراراً وجبت عليه بكل مره كفاره، فرق الظهار أو تابعه).

ومن فقهائنا من فصل، قال فى المعارج: ولو ظاهر من واحده مراراً متعدده اختلف الأصحاب فيه، فالأشهر بين أصحابنا التعدد مطلقاً مع تراخى إحداها عن الأخرى أو تواليها من غير قصد التأكيد وإلاّ فواحده.

ونقل عن ابن الجنيد التفصيل بتعدد المشبه بها واتحادها، فتتعدد فى الأول دون الثانى إلاّ أن يتخلل التكفير فتتعدد كالأول.

وفى الجواهر: إن الحكم الأول للأكثر.

وعن المبسوط إنه إن والى ونوى التأكيد أو أطلق لم يلزمه أكثر من كفاره، وإن نوى الاستيناف أو فرق تعددت، تخلل التكفير أو لا.

ونحوه عن الوسيله صريحاً، والخلاف مفهوماً، فإنه حكم بالتعدد إذا نوى الاستئناف، لكن لم يفرق فيه بين التوالى والتفريق.

وقال فى الكفايه: لو كرر ظهار الواحده ففى تكرر الكفاره أقوال، منها التكرر مطلقاً، سواء اتحد المجلس أو تعدد، وسواء تعدد المشبه بها أو اتحدت، وإليه ذهب الشيخ وأتباعه، وذهب ابن الجنيد إلى تعدد الكفاره مع اختلاف المشبه بها واتحادها مع الاتحاد إلاّ أن يتخلل التكفير.

ثم نقل مذهب الشيخ فى المبسوط قولاً ثالثاً.

وعن الفخر فى الإيضاح أن محل الخلاف فى غير صوره التأكيد، ويقرب منه ما عن كشف اللثام، لكن فى الجواهر: لم نتحققه، بل لعل مقتضى إطلاق المتن، والقواعد والنافع ومحكى الجامع وابن أبى عقيل وابن زهره وابن إدريس عدم الفرق، ولعله لذا صرح فى محكى المختلف بعدم الفرق.

أقول: مقتضى القاعده هو الذى نسبه المعارج إلى الأشهر، أما مع التأكيد فلأنه ليس شيئاً جديداً والحال أنه لم ينو به ظهاراً مستقلاً فكيف يجب عليه شيء مع عدم النيه، وهل نيه التأكيد إلاّ كنيه المثال والاستهزاء وما أشبه مما لا يترتب عليه الأثر، وقد تقدم لزوم القصد بالظهار المنصرف منه التأسيس، وكذلك يكون الحال فى كل تأكيد فى عقد أو إيقاع.

ولم يظهر الإطلاق من جمله من الذين نسب الجواهر إليهم التعدد حتى مع التأكيد، بل منصرف كلامهم التأسيس لا التأكيد، وكذلك حال الروايات الآتيه فلا إطلاق فيها، فقول الجواهر: (ودعوى صدق اتحاد الظهار مع نيه التأكيد لا تعدده، ممنوعه ضروره أن المؤكد غير المؤكد، وإطلاق أدله الظهار تقتضى ترتب الكفاره على مسماه مع العود، وهو متحقق فى المقصود به التأكيد)، غير ظاهر لما عرفت.

وأما التعدد مع التأسيس فيدل عليه بالإضافه إلى أنه الأصل جمله من الروايات.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، فقال: قال على (عليه السلام): «مكان كل مره كفاره»((١)).

وعن الحلبى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: «يكفر ثلاث مرات»((٢)).

وعن جميل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فيمن ظاهر من امرأته خمس عشره مره، فقال: «عليه خمس عشره كفاره»((٣)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر ما عليه، قال: «عليه مكان كل مره كفاره»((٤)).

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح١
٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح٢
٣- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح٣
٤- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح٤

وعن أبی الجارود بن المنذر، قال: سأل أبو الورد أبا جعفر (علیه السلام) وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت علیّ کظهر أمی مائه مره، فقال أبو جعفر (علیه السلام): «یطیق لکل مره عتق نسمه»، قال: لا، قال: «یطیق إطعام ستین مسکیناً مائه مره»، قال: لا، قال: «فیطیق صیام شهرین متتابعین مائه مره»، قال: لا، قال: «یفرق بینهما»((۱)).

وعن الکلبی، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: «یکفر ثلاث مرات»((۲)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إنه قضی فیمن ظاهر من امرأته ثلاث مرات فقضی أن علیه ثلاث کفارات»((۳)).

ومنه یعلم لزوم التأویل فی روایه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل ظاهر من امرأته أربع مرات فی کل مجلس واحده، قال: «علیه کفاره واحده»((۴)).

فقد حمله الشیخ علی أن المراد کفاره واحده فی الجنس.

قال فی الوسائل: ویمکن حمله علی ما لو کرر الصیغه بقصد تأکید الظهار الأول لا إنشاء ظهار آخر، فإن القصد والإراده شرط فی الظهار کما مر، ویحتمل الحمل.

وکذلک حال ما رواه الدعائم، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إنما ذلک ــ أی تعدد الکفاره بتعدد الظهار ــ إذا ظاهر الرجل من امرأته فی مجالس شتی، وإن کان

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۴ الباب ۱۳ من کتاب الظهار ح۵

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۹ من کتاب الظهار ح۱

۳- المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۹ من کتاب الظهار ح۲

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۴ الباب ۱۳ من کتاب الظهار ح۶

فی أمر واحد فعلیه کفارات شتی، وإن ظاهر مراراً فی مجلس واحد فکفارته واحده»((۱)).

ومنه یظهر وجه الضعف فی القول الذی حکی عن أبی علی، من أنه إن اختلف المشبه بها تعددت الکفاره کأن قال: أنت علی کظهر أمی، أنت علی کظهر أختی، لأنهما حرمتان انتهکهما، وإن اتحدت اتحدت ما لم یتخلل التکفیر، فإن العله التی ذکرها لا تقوم فی قبال الروایات المتقدمه.

ومما تقدم یعلم حال ما إذا ذکر صفات المشبهه أو المشبهه بها، مثل: أنت فاطمه بنت جعفر أم قاسم علیّ کظهر أمی حلیمه بنت علی، وهکذا إذا قال: إن رأسک وظهرک وبطنک علی رأسی وظهری وبطنی کرأس وظهر وبطن أمی، إلی غیر ذلک من الأمثله.

ومنه یعلم أنه لا مجال للجمع الذی ذکره فی المسالک، حیث قال: یظهر من قول المصف ومن فقهائنا إلی آخره أن منهم من فرق بین ما لو تابع أو فرق، فحکم بالتعدد فی الثانی دون الأول، وفی روایه ابن الحجاج ما یرشد إلیه لأنه حکم بالاتحاد مع اتحاد المجلس، وتلک الأخبار الداله علی التعدد مطلقه فتحمل علی اختلاف المجلس جمعاً بین الأخبار، وهذا قول موجه بالنسبه إلی دلاله الأخبار وطریق الجمع بینها إلاّ أنا لم نقف علی القائل به من أصحابنا، نعم نقله الشیخ فی المبسوط عن بعضهم، ومقتضی طریقته أنه من العامه لا من أصحابنا.

ثم اللازم فی تحقق الظهار ربط الکلام بعضه ببعض کسائر العقود والإیقاعات، فلو قال فی ظرف یوم: أنت علی کظهر أمی، فاصلًا بین الکلمات بساعه أو ساعات لم یقع الظهار، لأن المنصرف من الأدله الاتصال العرفی، نعم إذا کان الانفصال

۱– المستدرک: ج۳ ص۲۸ الباب ۹ من کتاب الظهار ح۳

بسـبب الجمل المرتبطه مثل: أنت يا هند عليّ وأنا أبو أولادك كظهر المخدره المحترمه أمى، لم يضر، وكذلك إذا صار الفصل بسعال أو عطسه أو تثائب أو ما أشبه ذلك.

ص:۲۲۸

مسأله ۷ تعلیق الظهار بالشرط

(مسأله۷): قال فی الشرائع: (إذا أطلق الظهار حرم علیه الوطی حتی یکفر، ولو علقه بشرط جاز الوطی ما لم یحصل الشرط، ولو وطأ قبله لم یکفر، ولو کان الوطی هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الکفاره حتی یعود، وقیل تجب بنفس الوطی وهو بعید).

أقول: قد دل الکتاب والسنه والإجماع علی حرمه الوطی قبل التکفیر، ففی حدیث الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فإن واقع یعنی المظاهر قبل أن یکفر، قال: «یستغفر الله ویمسک حتی یکفر»((۱)).

وفی روایه حسن الصیقل، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یظاهر من امرأته، قال: «فلیکفر»، قلت: فإنه واقع قبل أن یکفر، قال: «أتی حداً من حدود الله عزوجل فلیستغفر الله، ولیکف حتی یکفّر»((۲)).

وفی روایه أخری له، عن الصادق (علیه السلام)، قلت له: رجل ظاهرمن امرأته فلم یف، قال: «علیه الکفاره من قبل أن یتماسا»، قلت: فإنه أتاها قبل أن یکفّر، قال: «بئس ما صنع»، قلت: علیه شیء، قال: «أساء وظلم»، قلت: فیلزمه شی، قال: «رقبه أیضاً»((۳)).

إلی غیرها من الروایات التی تقدمت جمله منها.

وأما جواز الوطی قبل حصول الشرط لو علقه علی الشرط، کما لو قال: أنت علیّ کظهر أمی إن دخلت الدار أو کلمتی زیداً، فإنما هو لعدم تحقق الظهار المشروط به، نعم إذا دخلت الدار أو کلمت زیداً وقع بعد الدخول والتکلم، سواء طال الزمان أو قصر، فإذا تحقق الشرط لم یجز الوطی إلاّ بعد التکفیر.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۵

ومنه يعلم وجه أنه لوكان الوطى هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله، لأن الوطى كسائر الشرائط.

أما القول الـذى أشار إليه فى الشـرائع فهو للصـدوق والشـيخ فى الفقيه والمقنع والهـدايه والنهايه على ما حكى عنهما، واسـتدلوا لذلك بأن الوطى وإن كان ابتداؤه جائزاً إلاّ أن الاسـتمرار وطى ثان، وإنما كان المباح مسـمى الوطى فإذا حصل المسمى وجبت الكفـاره بمـا زاد على مسـماه بالنزع أو غيره، واسـتبعده الشـرائع كما تقـدم فى كلامه، لأن الوطى أمر واحـد عرفاً من ابتـدائه إلى النزع، فالإطلاق محمول على العرف، والمشـروط إنما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله، ومن الواضح أن استدامه الأفعال ليست أفعالاً مسـتقله كاستمرار القيام والجلوس مثلاً، نعم لو أراد حصول المسمى حصل بمجرد تحقق الوطى، فاللازم النزع وإلا كانت الحرمه وثبتت الكفاره.

أما ما فى الجواهر من قوله: (نعم لو نزع كاملاً ثم عاد وجبت الكفاره، وإن كان فى حاله واحـده، لصدق تعدد الوطى حينئذ كما هو واضـح)، ففيه: إن ذلك معلق على الإراده أيضاً، إذ ربما يريـد الـدخله، وربما يريـد المره الواحده العرفيه التى لا ينافيها تعدد الإدخال والنزع.

ولو قـال اللفظ من دون ارتكاز، لم يسـتبعد الثانى لأنه المنصـرف عرفاً، فمن يفعل ذلك زنا بالأجنبيه لا يسـمى أنه زنى متعـدداً، وكذلك فى اللواط وفى السحق.

ثم كون (قيل) فى الشرائع إشاره إلى قول الشيخ والصدوق محل تأمل.

ولـذا قـال فى كشـف اللثـام: (عنـدى إن شـيئاً من عبـارات تلـك الكتب ليس نصـاً فى ذلـك، ففى الفقيه والظهـار على وجهين، أحـدهما أن يقول الرجـل لاـمرأته: هى كظهر أمه، ويسـكت فعليه الكفـاره من قبـل أن يجـامع، فإن جامع من قبل أن يكفّر لزمته كفاره أخرى، وإن قال: هى عليه كظهر أمه إن فعل كذا وكذا، فليس عليه شىء

حتی یفعل ذلک الشیء ویجامع، فتلزمه الکفاره إذا فعل ما حلف علیه، ونحوه ما فی المقنع والهدایه، وفی النهایه: ثم إنه ینقسم قسمین قسم منه یجب فیه الکفاره قبل المواقعه، والثانی لا تجب فیه الکفاره إلا بعد المواقعه، فالقسم الأول هو أنه إذا تلفظ بالظهار علی ما قدمناه ولا یعلقه علی شرط فإنه تجب علیه الکفاره قبل مواقعتها، فإن واقعها قبل أن یکفّر کان علیه کفاره أخری، والضرب الثانی لا تجب فیه الکفاره إلّا بعد أن یفعل ما شرط أنه لا یفعله أو یواقعها، فمتی واقعها کانت علیه کفاره واحده، فإن کفّر قبل أن یواقع ثم واقع لم یجز ذلک عن الکفاره الواجبه بعد المواقعه، وکان علیه إعادتها ومتی فعل ما ذکر أنه لا یفعله وجبت علیه الکفاره أیضاً قبل المواقعه، فإن واقعها بعد ذلک کان علیه کفاره أخری. قال: والظاهر أن معنی هذه العبارات أن علیه الکفاره بعد المواقعه إذا عاد لما قاله فارتفع الخلاف من البین).

ثم إن من الواضح أنه لو أراد بالشرط وطی القبل أو الدبر تحقق الظهار بتحقق ذلک لا بتحقق قسم آخر من الوطی، کما أن الأمر کذلک إذا قصد بدون الإنزال أو به، أو کان قصده فی زمان حرمتها بحیض أو حج أو اعتکاف أو صیام أو حرمته علیها بحج أو اعتکاف أو صیام، وإن لم تکن هی محرمه فی نفسها.

أما لو أکره علی الوطی أو دخل به وهو نائم أو ملجأ أو فعله مضطراً، فهل دلیل الرفع ونحوه یرفعه، أو أنه من باب الوضع، الظاهر أنه تابع لقصده، إذ دلیل الرفع لا یرفع الأمور الوضعیه، فإن أراد الاختیار ولو ارتکازاً لم یتحقق الشرط، وإلّا تحقق، وکذلک بالنسبه إلی فعله نسیاناً أو سهواً أو سکراً أو ما أشبه ذلک.

ولو کان الشرط النفی بأن قال: إن لم تدخلی الدار، فربما یرید وقتاً خاصاً، فإذا لم تدخل

فی ذلک الوقت تحقق الظهار، وقد یرید حسب الأمر العرفی الذی هو إلی ظن الموت کما قالوا بالنسبه إلی قضاء الصلاه والصیام ونحوهما، فإذا لم تفعل إلی ظن الموت تحقق، وقد یرید إلی الموت فالظاهر بطلان الثالث، إذ دلیل الظهار لا یشمل مثل ذلک.

ومنه یعلم وجه النظر فیما ذکره فی الجواهر، قال: (ولو علقه لنفی فعل کقوله: إن لم تدخلی الدار، لم یقع إلاّ عند الیأس من الدخول بموت أحدهما قبله، فیحکم بوقوعه قبل الموت، ونحوه لو قال: أنت علیّ کظهر أمی إن لم أتزوج علیک، فإنه یصیر مظاهراً عند الیأس بالموت، ولکن لا کفاره علیه لعدم العود بعده، لأن الموت عقیب صیرورته مظاهراً).

ثم إن المسالک قال: (ولو علق النفی بإذا کقوله: إذا لم تدخلی، وقع عند مضی زمن یمکن فیه ذلک الفعل من وقت التعلیق فلم یفعل، والفرق بین الأداتین أن إن حرف شرط لا أشعار له بالزمان، وإذا ظرف زمان کمتی فی التناول للأوقات، فإذا قیل له: متی ألقاک، صح أن یقول له: متی شئت أو إذا شئت، ولا یصح إن شئت، فقوله: إن لم تدخلی الدار، معناه أی وقت فاتک دخولها وفواته بالموت، وقوله: إذا لم تدخلی الدار، معناه أی وقت فاتک الدخول فیقع الظهار بمضی زمان یمکن به الدخول به، ویحتمل وقوعه فی الموضعین بمضی زمان یمکن فیه الفعل، لدلاله العرف علیه، ویقوی الاحتمال مع انضباطه، وفی معنی إذا متی وأی وقت).

أقول: الظاهر عدم الفرق بین إذا وإن، کما ذکره الجواهر أیضاً، ومن المحتمل اختلاف عرفنا مع عرف الشهید، ثم لو قال: (من دخل الدار منکن فهی علیّ حرام کظهر أمی، کانت الداخله مظاهره، ولو قال: (ما) وأراد زوجته جاز، لأن ما

بدون القرينه لما لا يعقل لا معها، ولو قال: مهما دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمى، وأراد كل مره، لم يستبعد تعدد الظهار بكل مره فعلت ذلک، فإذا دخلت الدار حرمت، فلو كفر ووطأ ثم دخلت فی الدار حرمت مره ثانيه.

إلى غير ذلک من حروف الشرط التی تفيد معانی مختلفه.

قال ابن مالک:

وأجزم بإن ومن وما ومهما

أیّ متى أيّان أين إذ ما

وحيثما أنى وحرف إذ ما

كإن وباقی الأدوات أسما

ولو قال: إن كنت ذاهبه إلى بيت فلان أمس فأنت عليّ كظهر أمى، وقد كانت ذهبت وقع الظهار، ولا منافاه بين تحقق السبب فيما قبل، فهو كما إذا قال: إن جاء زيد البارحه فاشتر اللحم، أما لوقال: إن تبين لدى أنک كنت ذهبت إلى بيته فأنت كذا، لم تحرم قبل التبين، وإنما تحرم بعد التبين، لأن التبين إنما يكون فی المستقبل وإن كان متعلقه الماضی.

ثم إن المسالک قال: ولو علقه بالحمل فقال: أنت عليّ كظهر أمى إن كنت حاملاً، فإن كان بها حمل ظاهر وقع بالحال، وإلّا فإن ولدت لا أقل من سته أشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ، وإن ولدت لأكثر من أقصى مده الحمل أو بينهما ووطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به بأن كان بين الوضع والوطى سته أشهر فأكثر لم يقع، لتبين انتفاء الحمل فی الأول، واحتمال حدوثه بعد التعليق فی الثانی، وإن لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففی وقوعه وجهان، من احتمال حدوثه بغير الوطی كاستدخال المنی والأصل عدم تقدمه، ومن أن ذلک نادر، والظاهر وجوده عند التعليق، وهذا هو الأقوى.

أقول: مقتضى القاعده أنه إن علم الحمل حال الظهار علماً وجدانياً أو علماً

شرعياً بالبينه ونحوها، ولو من جهه قوله (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش»((١)) حرمت، وإلا لم تحرم.

أما الإدخال أو إفراغ المنى على الفرج أو جذب الرحم له أو ما أشبه ذلك فلا اعتبار به إلّا حسب قصده، كما لا فرق فى الحمل بين النطفه وغيرها، فإنه بمجرد العلوق يصدق الحمل، هذا إذا أراد الحمل منه، أما إذا أراد الحمل الحلال ولوشبهه أو ولو زنا فالشرط تحققه، وإن لم يكن حملاً منه أو حلالاً أصلاً.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إن كنتُ والداً، فقد يكون والداً بالنكاح، وقد يكون بالشبهه فى ما لو وطأها شبهه قبل النكاح، وقد يكون والداً بالحرام، كما إذا فعل بها قبل العقد وحملت ثم تزوجها.

كما أن منه يعلم حال ما إذا قال: إن حملت من الزنا حالاً أو مستقبلاً، أو إن حملت منى ولو مستقبلاً أو ما أشبه ذلك.

أما الشرط المتأخر فالظاهر أنه لا مسرح له هنا، كما إذا قال: إن حملت عن النكاح بزيد فى المستقبل فأنت الآن عليّ كظهر أمى، وتكون الفائده أنه إن حملت بعد أن طلقها ونكحت بزيد وحملت، أنه يلزم عليه الكفاره لأنه وطأها وهى فى حاله الظهار.

ومنه يعلم بعض وجوه النظر فى كلام الجواهر فى رد المسالك.

ثم قال الجواهر: (ولو قال: إن ولدت أنثى فأنت كظهر أمى، فولدتها وقع حين الولاده، ولو قال: إن كنت حاملاً بها، تبين بولادتها وقوعه حين التعليق، وإن توقف ظهوره على الولاده، ويظهر الفائده فى احتساب المده من حينه لو كان قد وقته بمده).

ولا يخفى أن هذا غير الشرط المتأخر الذى ذكرناه فى المسأله السابقه، لوضوح الفرق بينهما، فإن النكاح بزيد أمر مستقبل، أما الحمل بالأنثى فهو أمر

١- الوسائل: ج١٥ ص٦٠٤ الباب ٩ من كتاب اللعان ح٣

حاضر، وإن لم يظهر له.

ثم قال المسالك: (لو علقه بالحيض فقال: إن حضت حيضه فأنت كظهر أمی، لم يقع حتی ينقضی حيض تام، ولو قال: إن حضت واقتصر، وقع إذا رأت دماً محكوماً بكونه حيضاً إن كانت معتاده فلو رأته فی عادتها وقع برؤيه الدم وإلاّ فمضی ثلاثه أيام، وعلی القول بحيضها برؤيه الدم مطلقاً أو مع ظنه يقع كذلك، ويحتمل توقفه علی ثلاثه مطلقاً، إذ به يتحقق أنه ليس بدم فساد، والفرق بينه وبين العباده والتحريم أن الظهار لا يقع إلاّ بيقين، وأحكام الحيض يثبت بالظاهر).

لكن فيه ما ذكره الجواهر، حيث قال: (إن المنصرف من نحو ذلك إراده التعليق علی الموضوع الشرعی وحينئذ يتجه الاجتزاء به مطلقاً).

أقول: لكن قوله: (إن حضت حيضه) فقد يريد بها التمام، وقد يريد بها الشروع، لأن العرف يقولون فی كلا المقامين حيضه، فالمرجع قصده ولو ارتكازاً، ولو أراد المعنی اللغوی كان كما ذكره الشهيد.

ثم قال المسالك: (ولو قال لها وهی حائض لم يقع إلاّ بحيضه مستأنفه، ومتی قالت: حضت، فالقول قولها، بخلاف ما لو علقه علی دخول الدار فقالت: دخلتها، فإنها تحتاج إلی البنيه، والفرق عسر إقامه البينه علی الحيض، وغايه أمرها مشاهده الدم، وذلك لا يعرف إذا لم يعرف عادتها وأدوارها، فلعله دم فساد، واكتفی الشارع فيه بقولها، وقد تقدم فی كتاب الطلاق ما يدل عليه من النص، ومثله ما لو قال: إن أضمرت بغضی فقالت: أضمرت، فالقول قولها لعسر الاطلاع، بخلاف الأفعال الظاهره كدخول الدار لسهوله إقامه البينه عليها).

أقول: كأن المسالك استدل بالعسر بياناً لحكمه الحكم، وإلاّ فالدليل هو النص الذی ذكرناه فی باب العده، مثل قول أبی جعفر (عليه السلام) فی روايه زراره: «العده

والحیض للنساء إذا ادعت صدقت»[(۱)].

وعن الطبرسی فی مجمع البیان، عن الصادق (علیه السلام)، فی قوله تعالی: (ولا یحل لهن أن یکتمن ما خلق الله فی أرحامهن)، قال: «قد فوض الله إلی النساء ثلاثه أشیاء: الحیض والطهر والحمل»[(۲)].

إلی غیر ذلک.

ومنه یعلم الکلام فی قوله لها: إن طهرت أو حملت أو خرجت عن عده وطی الشبهه فأنت علیّ کظهر أمی.

ثم قال المسالک: (ولو تعدد الشرط بأن قال: إن دخلت أو کلمت مثلاً، وقع بأی واحد منهما، ثم لا یقع بالآخر شیء لأنهما ظهار واحد.

نعم لو قال: إن دخلت دار فلان فأنت علیّ کظهر أمی، وإن کلمت زیداً فأنت علیّ کظهر أمی، ووجد الشرطان وقع الظهاران.

ولو قال: إن دخلت الدار وکلمت زیداً، فلابد من وجودهما معاً لوقوعه، من غیر فرق بین تقدم الکلام علی الدخول وبالعکس، بناءً علی أن الواو لمطلق الجمع کما هو الأصح، أما علی الترتیب فیعتبر تقدیم الدخول علی الکلام، لأنه یکون کما لو قال: إن دخلت ثم کلمتیه، کما هو واضح).

أقول: عالم الثبوت حسب قصده، وعالم الإثبات حسب ظاهر کلامه من الإتیان بالواو أو الفاء أو أو ثم، ویقبل کلامه إذا قال: بأنی أردت خلاف الظاهر، لأنه لا یعرف إلا من قبله، ولو کان مقام الدعوی ولم یکن للطرف البینه حلف وقبل، کما إذا جاء بأو، وقال: أردت الجمع، لأنه یأتی له.

قال ابن مالک:

خیر أبح قسم بأو وأبهم

واشکک وإضراب بها أیضاً نمی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۱ الباب ۲۴ من أبواب العدد من کتاب الطلاق ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۴۱ الباب ۲۴ من أبواب العدد من کتاب الطلاق ح۲

وربما عاقبت الواو) إلى آخره([(۱)]).

ثم قال المسالک: (ولو قال: أنت علیّ کظهر أمی إن دخلت الدار إن کلمت زیداً، فلابد منهما فی وقوعه، ویشترط تقدیم المذکور أخیراً وهو الکلام علی المذکور أولاً ـ وهو الدخول، لأنه جعل الکلام شرطاً لتعلیق الظهار بالدخول، ویسمی ذلک اعتراض الشرط علی الشرط، والتعلیق یقبل التعلیق، کما أن التنجیز یقبله نظیر قوله تعالی: (ولا ـ ینفعکم نصحی إن أردت أن أنصح لکم إن کان الله یرید أن یغویکم)([(۲)]) المعنی: إن کان الله یرید أن یغویکم فلا ینفعکم نصحی إن أردت أن أنصح لکم.

أقول: ومقتضی القاعده ما ذکرناه من عالمی الإثبات والثبوت.

وفی الجواهر أشکل علیه بقوله: (قد یقال: إن المفهوم منه عرفاً التعلیق علی الدخول والکلام مطلقاً، کما عن بعض، فلا یشترط الترتیب بینهما حینئذ، ویقع الظهار بحصولهما کیف اتفق، لأنه ذکر صفتین من غیر عاطف فلا وجه لاعتبار غیر الدخول، أو یقال: إن المفهوم منه عرفاً التعلیق علی الدخول والکلام حاله).

ثم قال المسالک: (لو علق الظهار علی مخالفتها الأمر، فقال: إن خالفت أمری فأنت کظهر أمی، ثم قال لها: لا تکلمی زیداً أو لا تخرجی من الدار، فکلمته أو خرجت لم یقع الظهار، لأنها ما خالفت أمره، وإنما خالفت نهیه، ویحتمل الوقوع نظراً إلی أنه یسمی فی العرف مخالفه أمره، ویقوی ذلک إن استقر العرف علیه، وإلاّ فالعبره بالمعنی المصطلح علیه).

أقول: الظهار تابع للإراده من المظاهر، إذ قد یرید الأمر الاصطلاحی، وقد یرید الأعم، أما فی مقام الإثبات فالعرف یرون مخالفه ما قاله مخالفه الأمر، وإن کان

۱- ألفیه ابن مالک: عطف النسق، رقم البیت ۵۵۱ و۵۵۲

۲- سوره هود: الآیه ۳۴

مخالفه النهی، وکذلک حال ما إذا قال: وإن خالفت دستوری أو رغباتی أو مقاصدی أو ما أشبه ذلک، إلّا أنه لا اصطلاح هنا فیشمل النهی أیضاً.

ومن ذلک یعرف وجه النظر فی إشکال الجواهر علی المسالک، حیث قال: (قد ذکروا أن للفظ الأمر معانی متعدده، منها: القول، فمع قیام القرینه علی واحد منها یکون هو المتبع وإلّا کان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص، إلّا أن یکون المظاهر من أهله وقصد بالأمر الاصطلاح المزبور)، إذ لا حاجه إلی قوله: (إلّا أن یکون المظاهر من أهله)، فإنه إذا قصد بالأمر الاصطلاح یکون کما قصد، سواء کان من أهله أم لا، اللهم إلّا إذا أراد مقام الظهور.

ولا یخفی أن الأمر یشمل الإشاره والکنایه والکتابه ونحوها لتسمیه کل ذلک أمراً.

ثم قال المسالک: (ولو قال: إن خالفت نهیی فأنت کظهر أمی، ثم قال لها: قومی، فقعدت ففی وقوعه أوجه مبنیه علی أن الأمر بالشیء هل هو نهی عن ضده مطلقاً، أو ضده الخاص، أو لیس نهیاً عنهما، فعلی الأول یقع الظهار بفعلها ما یخالف أمره دون الأخیرین، هذا کله إذا لم یدل العرف علی شیء وإلّا حمل بمقتضاه مقدماً علی القاعده الأصولیه، لأن التعلیقات تحمل علی الأمور العرفیه لا علی القواعد الأصولیه، هذا إذا انضبط العرف وإلّا رجع إلی الاصطلاح).

وأشکل علیه الجواهر: (بأن فیه ما عرفت من أنه مع فرض عدم دلاله العرف یتجه الحکم بعدم الوقوع لا الرجوع إلی الاصطلاح إلّا علی الوجه المزبور، علی أنه کما أن الأمر بالشیء نهی عن ضده، فکذا النهی عن الشیء أمر بضده، فکان علیه بناء المسأله الأولی علی ذلک أیضاً).

أقول: مقتضی القاعده ما ذکرناه من مقامی الإثبات والثبوت.

وکیف کان، فمما تقدم یعلم ما إذا علق الظهار علی مخالفته أمرها أو مخالفه أحدهما أمر ثالث،

وكذلك حال ما إذا قال: إن اتبعت أمر فلان أو نهيه فأنت عليّ كظهر أمي.

ثم قال المسالك: (ولو علقه بقذفها زيداً، وقع بقذفها له حياً وميتاً، لأن قذف الميت كقذف الحي فى الحكم، سواء سمع المقذوف القذف أم لا لصدقه فى الحالين، بخلاف ما لو علقه بكلامه، فإنه لا يقع إلّا أن يسمع كلامها، ولو منع من السماع لعارض كلغط وذهول وصمم فوجهان).

أقول: مقام الإثبات تابع لموازينه، ومقام الثبوت تابع لقصده، فقوله: (لأن قذف الميت) إلخ كالحكمه وإلّا لا خصوصيه له فى المقام.

ثم لو قال: إن اغتبت فلاناً أو سببتيه أو ما أشبه، فالمنصرف منه مع وجود أحد، فلو قذفته أو اتهمته أو اغتابته وهى وحدها فى الحجره وما أشبه لم يشمله ولم يقع الظهار، اللهم إلا إذا أراد الأعم.

ولا فرق بين كون ذلك المنهى عنه أو المأمور به المعلق عليه الظهار واجباً أو حراماً أو مستحباً أو مكروهاً، مثلًا لو قال: إن قرأت القرآن، أو إن صليت الصبح، أو إن لم تشربى الخمر، أو إن لم تنامى بين الطلوعين فأنت كظهر أمى، إذ التعليق أعم من كل ذلك.

اللهم إلّا أن يقال: إن دليل التعليق لا يشمل فعل الحرام وترك الواجب، وربما يقال إنه مثل قوله: إن تركت الصلاه أو شربت الخمر جاز لك دخول دارى، حيث لا ربط للإجازه بالطاعه والمعصيه، فإذا فعل الحرام بترك الصلاه أو فعل شرب الخمر جاز له، وإلّا لم يجز له.

ثم إذا قال: إن عصيت الله، شمل ترك الواجب وفعل الحرام، وإذا قال: إن أطعت الله فى أمر أو نهى، فهل يشمل المندوب والمكروه، اللفظ يشمله إلّا إذا كان القصد خلافه، بل لا يبعد شموله للمباح أيضاً لأنه طاعه لله بالمعنى الأعم، ولذا ورد فى الحديث: «إن الله أحب أن يؤخذ برخصه».

ثم قال المسالک: (ولو علقه بالضرب لم یقع بضربه میتاً، وباشتراط إیلامه به وجهان أجودهما العدم لأنه أعم لغةً وعرفاً، ولو قال: إن قذفته فی المسجد، اعتبر کونها فی المسجد دونه، ولو قال: إن ضربته فی المسجد، اعتبر کون المضروب فیه، والفرق أن قرینه الحال مشعر بأن المقصود الامتناع عما یهتک حرمه المساجد، وهتک الحرمه یکون بالقذف والقتل فی المسجد وهو یحصل إذا کان القاذف فیه والقتل فیه).

لکن مقتضی القاعده هو اتباع مقام الثبوت والإثبات کما ذکرناه.

ولو شک فی الشمول فی مورد کان الأصل العدم، للزوم أن یتحقق الموضوع حتی یتحقق الحکم.

ولذا قال فی الجواهر مستشکلاً علیه: (قد یقال: إن المدار علی صدق اللفظ من حیث نفسه، وإلاّ فالقرائن لا ضبط لها، وهو یصدق علی ضربها وهی فی المسجد وإن کان المضروب خارجاً).

ولو قال: إن جاء معک ولدک إلی الدار، فإن أراد التسبیب لم یشمل ما إذا جاء الولد بدون إرادتها، وإن أراد المعیه مطلقاً حرمت بمجیئه معها، ومن الواضح أن الأغراض تختلف والمرجع مقاما الإثبات والثبوت علی ما ذکرناه.

ومما تقدم من مقامی الإثبات والثبوت ظهر حال ما ذکره المسالک بعد ذلک بقوله: (لو علقه بالرؤیه فقال: إن رأیت فلاناً فأنت کظهر أمی، وقع برؤیتها له حیاً ومیتاً، مستیقظاً ونائماً، ویکفی رؤیه شیء من بدنه وإن قلّ، وإن کان کله مستوراً لم یقع، ولا یکفی رؤیته فی المنام، ولو رأته فی ماء صاف لا یمنع الرؤیه فالأصح وقوعه، لأن الماء المتخلل بینهما کأجزاء الهواء بینهما، ولذا لا تصح صلاه

المستتر بالماء كـذلك، وكـذا لو رأته من وراء جسم شـفاف كالزجاج، ولو نظرت فى المرآه أو الماء فرأته ففى وقوعه وجهان، من حصول الرؤيه فى الجمله وكون المرئى مثاله لا شخصه، ولو كانت المرأه عمياء فإن عرض عماها بعد إيقاع الصوره لم يقع بحضورها عنده، لأن ذلك لا يعد رؤيه حقيقه، وإن كانت عمياء من حين إيقاعه احتمل كونه كـذلك لما ذكر وحمله على حضورها عنده، لأن الأعمى يقول عرفاً: رأيت اليوم فلاناً ويريد الحضور عنده، والأقوى عدم وقوعه فيهما).

ثم لو علقه على الشم، فإن أراد الاستشمام لم يقع الظهار مع عدم فعله، بأن دخلت الرائحه الطيبه مثلاً أنفها بدون استشمامها له، وإن أراد مطلق الشم وقع، ولو علقه على الذوق فإن أراد الفعل لم يقع بدون فعلها، كما إذا أوجر فى حلقها، وإن أراد الأعم وقع.

ثم قال المسالك: (ولو علقه بالمس وقع إذا مست شيئاً من بدنه حياً كان أو ميتاً، ويشترط كون الممسوس مما تحله الحياه، فلا يقع بمس الشعر والظفر، إذ لا يقال لمن مسهما من إنسان أنه مسه مع احتماله، وفى اعتبار كون مسها بباطن كفها أو يعم سائر بدنها وجهان أجودهما الثانى، والوجهان آتيان فى مس المحدث للقرآن، نعم يشترط كونه بما تحله الحياه من بدنها، كما يشترط ذلك فى الممسوس، ومثله يأتى فى مس الميت على الوجه الذى يوجب الغسل).

أقول: المعيار فى المقام هو مقاما الإثبات والثبوت على ما ذكرناه مكرراً، أما بالنسبه إلى مس المحدث للقرآن ومس الميت فقد فصلنا الكلام فيهما فى الشرح.

ولو قال: إن امتنعت عن وطيك، فإن أراد النتيجه لم يضر امتناعها أولاً ثم

إجازتها، وإن أراد بمجرد الامتناع حرمت بمجرد امتناعها وإن أجازت بعد ذلك.

ثم قال المسالك: (لو قلنا بوقوعه معلقاً على الصفه كالشرط كما هو أقوى القولين، فقال: أنت كظهر أمى فى شهر كذا، وقع عند استهلال هلاله، لأن اسمه يتحقق عند مجيء أول جزء منه، كما أنه لو علقه بدخول الدار فحصلت فى أولها وقع ولم يعتبر توسطها، ولو قال: فى نهار شهر كذا، أو فى أول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الأول، وكذا لو قال: فى يوم كذا، ولو قال: فى آخر الشهر فأوجه أصحها وقوعه فى آخر جزء منه لأنه المفهوم من اللفظ، والثانى وقوعه فى أول جزء من ليله السادس عشر، لأن النصف الثانى كله آخر الشهر، والثالث وقوعه فى أول يوم الأخير، ولو قال: عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر، وإن كان الشهر ناقصاً لأنه المفهوم من إطلاق النصف، ويحتمل وقوعه فى أول اليوم الخامس عشر لأنه يسمى النصف، ولهذا يقال: ليله النصف من شعبان مثلاً).

أقول: قوله: (عند استهلال هلاله) محل تأمل، بل مقتضى القاعده من أول جزء من الليل المتحقق بالمغرب، إذ هلال الشهر الآتى يظهر قبل الغروب غالباً، ومن المعلوم أنه من الشهر السابق لا اللاحق، ولذا لا يجوز للصائم فى آخر يوم من شهر رمضان أن يفطر عند رؤيه الهلال عصراً.

أما دخول الدار فهل يشمل ما إذا وضعت قدمها فى الدار والقدم الأخرى خارجه عنها، احتمالان، والمناط القصد، ومع الشك فالأصل عدم تحقق الظهار، كما أنها تشمل السرداب والسطح ونحوهما، بل فوق الشجره التى كانت فى الدار إذا كان ذلك الفوق أيضاً فى الدار، لا القدر الخارج منها فى خارج الدار، ومنه

يعرف إذا صعدت فوق الشجره التى فى داخل الدار بينما منبت الشجره فى خارجها.

ثم قال المسالك: (الأمر المعلق عليه إن فعله فاعله عامداً، أو كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالى بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقاً، وإن كان الغرض منه المنع كما لو قال: إن دخلت دار فلان أو كلمتيه، فكلمته ناسيه أو جاهله بالتعليق أو مجنونه أو مكرهه، أو علق هو ذلك على فعله قاصداً منع نفسه منه، ففى وقوعه وجهان، من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه رافعاً للوقوع، ومن عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(1)، والمراد رفع المؤاخذه أو رفع الأحكام، والتفصيل موجه نظراً إلى القصد).

أقول: المدار ما ذكرناه من قصده وهو مختلف، ولو شك أخذ بالمتيقن، ولو كان بين متباينين عمل حسب العلم الإجمالى، ثم إنا ذكرنا فى كتاب الأيمان والنذر كثيراً مما ينفع فى المقام، لأن البابين من ملاك واحد.

١- الوسائل: ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ١

مسأله ۸ حرمه الوطی علی المظاهر

(مسأله۸): قال فی الشرائع: (یحرم الوطی علی المظاهر ما لم یکفّر، سواء کفّر بالعتق أو الصیام أو الإطعام).

وقد تقدم دلاله الکتاب والسنه والإجماع علیه إلاّ من الإسکافی فی الثالث.

وفی المسالک: أما تحریم الوطی قبل العتق والصیام فموضع وفاق بین المسلمین، لقوله تعالی: ﴿فتحریر رقبه من قبل أن یتماسا﴾((۱))، ثم قال: ﴿فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین من قبل أن یتماسا﴾((۲))، وأما تحریمه قبل الإطعام علی تقدیر عجزه عن الأولین فالأکثر منا ومن الجمهور علیه، فإن الله تعالی جعله بدلاً عنهما بقوله عقیب ذلک: ﴿ومن لم یستطع فإطعام ستین مسکینا﴾((۳))، والبدل یجب مساواته للمبدل فی الحکم، والمطلق محمول علی المقید مع اتحاد الواقعه.

ولما روی أن النبی (صلی الله علیه وآله) قال لرجل ظاهر من امرأته: «لا تقربها حتی تکفّر»، ویروی: «اعتزلها حتی تکفّر»((۴))، وهو شامل للخصال الثلاث.

وقال ابن الجنید: منا وبعض العامه أنه إذا انتقل فرضه إلی الإطعام لم یحرم الوطی قبله، لأن الله تعالی شرط فی العتق والصیام أن یکون قبل العود ولم یشترط ذلک فی الإطعام.

أقول: ویدل علیه وروایات کثیره:

مثل قول أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث الحلبی: فإن واقع یعنی المظاهر قبل أن یکفّر، قال: «یستغفر الله ویمسک حتی یکفّر»((۵)).

وعن الحسن الصیقل، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یظاهر من

۱- سوره المجادله: الآیه ۳

۲- سوره المجادله: الآیه ۴

۳- سوره المجادله: الآیه ۴

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۷ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۷

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۲

امرأته، قال: «فليكفّر»، قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر، قال: «أتى حداً من حدود الله عزوجل فليستغفر الله وليكف حتى يكفّر»((١)).

وعن الحلبى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفاره»، قلت: إن أراد أن يمسها، قال: «لا يمسها حتى يكفّر»، قلت: فإن فعل عليه شىء، قال: «أى والله إنه لآثم ظالم»((٢)) الحديث، إلى غير ذلک.

ثم الظاهر أن حكم الوكيل حكم الأصيل، فإذا أعطى ثمن طعام ستين مسكيناً أو الرقبه للعالم حتى يؤديه لم يجز له الاقتراب منها حتى يؤديه العالم، واحتمال الكفايه لأنه يقول: أديت الكفاره، غير وجيه لظهور المجازيه فى هذا الكلام، مثل قوله: أديت الصلاه والصيام عن ميتى، يريد بذلک أعطيتهما للعالم مع أنه لم يؤد بعد، ولذا إذا قيل له: إن العالم لم يؤدهما بعد، قال: أردت إنى وفيت بما هو تكليفى، وإنما بقى التكليف على العالم، إلى غير ذلک من الأمثله.

ثم قال الشرائع: (ولو وطأها خلال الصوم استأنف، وقال: شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطأ ليلًا وهو غلط).

قال فى المسالک: (قد عرفت أن الوطى موقوف على فعل الكفاره الذى لا يتم إلّا بالإتيان بها أجمع فمتى وطأ فى خلال الصوم سواء كان بعد أن صام شهراً ومن الثانى يوماً أم لا، فقد صدق عليه الوطى قبل أن يكفّر فلا يحصل الامتثال بالإكمال على هذا الوجه، لأن المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح٣

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح۴

يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار، بل تحريم الوطی حاصل إلی أن يصوم شـهرين، سواء كان فی حاله مجوزه للتفريق كما لو صـام شـهراً ومن الثـانی يوماً، أو لا كما لو كان أقل من ذلک، وسواء كان الجماع مفسـداً للصوم كما لو وقع نهاراً، أم لا كما إذا وقع ليلاً وإلی هـذا ذهب الأكثر، وقال ابن إدريس: لا يبطل التتابع بالوطی ليلاً مطلقاً، لأن التتابع عباره عن إيقاع الصوم اللاحق للسـابق من غير فـارق وهو متحقق وإن وطـأ ليلاً ولا يسـتأنف الكفاره لأنه لا يبطل من الصوم شـیء فعليه إتمامه وكفاره أخری للوطی، وليس قوله بذلک البعيد)(1).

أقول: مقتضی القاعده أنه إن قلنا بالكفاره الجديده إذا وطأ قبل تمام الكفاره كان اللازم عليه إعطاء كفارتين إذا مس فی الأثناء، كمـا يلزم أن يعطی كفـارتين إذا مس قبـل إعطـاء شـیء من الكفـاره، وعليه يتم قول ابن إدريس بالكفـارتين، أمـا إذا قلنا بأنه لا يجب إلّا كفاره واحـده وإن مس قبل إعطاء شـیء من الكفاره، فعـدم كفاره أخری إذا مس فی الأثناء هو مقتضـی القاعده، وقد تقـدم أنا اخترنا عـدم تعدد الكفاره، نعم يبقی الكلام فی قاعده الكفاره من أنه إذا لم يصم واحداً وثلاثين يوماً ووطأ نهاراً كانت عليه الإعاده من الأول وإلّا كان عليه الإتمام.

ومنه يعلم حـال مـا إذا أعتق نصف عبـد أو غيره من النسب كـالثلث والربع ومـا أشـبه ووطـأ ثم أعتق البقيه، وكـذلک حال ما إذا أطعم بعض المسـاكين ووطأ ثم أطعم البعض الآخر، إذ حالهما حال ما بعـد الواحـد والثلاثين فی الصـيام، فإنه لا دليل فيهما فی الإبطال بخلاف الصيام لدليل بطلان الصيام مطلقاً إذا أبطله قبل الواحد والثلاثين.

أما الوطی ليلاً فلا إشكال فيه إلّا من جهه الإثم، فلا يوجب بطلان ما سبق من الصوم، وإن وقع بعد يوم من الصوم أو أكثر.

١- مسال ک الأفهام: ج٩ ص٥٢٩

ومنه يعلم وجه النظر فى قول القواعد، حيث قال: (الأقرب أن الوطى إن وقع ليلاً وجب الإتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثانى شيئاً، وإن كان قبله استأنف وكفّر ثانياً مما حاصله ملاحظه تتابع الشهرين المعتبر فى الكفاره وعدمه)، إذ قد عرفت أنه لا يجب التكفير ثانياً وإنما هو آثم، كما إذا وطأ قبل إعطاء شيء من الكفاره مطلقاً.

وكيف كان، فقد تبع ابن إدريس غير واحد من الأساطين كأبن سعيد والعلامه والشهيدين والكركى وصاحب الكفايه وغيرهم، نعم قد عرفت أنه لا وجه لبطلان الكفاره إطلاقاً، بل الحرمه التكليفيه فإنه إذا قال المولى كفّر قبل التماس لا يدل على بطلان الكفاره إن مس قبلها مطلقاً أو قبل تمامها، وإنما يدل على فعله الحرام بالمس، فهو مثل أن يقول: تصدق قبل مجيء زيد، فهل ذلك يدل على بطلان الصدقه إذا أعطاها بعد مجيء زيد، أو أنه فعل حراماً حيث لم يؤد الصدقه قبل مجيئه، وكذلك إذا قال: اعقد على المرأه قبل الوطى، فإنه إذا وطأها قبل النكاح ثم عقد فهل يدل كلامه ذلك على بطلان النكاح أو حرمه الوطى، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومنه يعلم أنه لا وجه لإشكال القواعد فى المسأله، حيث قال: ولا يحل الوطى حتى يكفّر بالعتق والصيام أو الإطعام على الترتيب، ولو وطأ خلال الصوم استأنف، وقيل لا يبطل التتابع لو وطأ ليلاً، وهل يكفى الاستيناف عن كفاره الوطى قبل إكمال التكفير، إشكال والأقرب أن الوطى إن وقع ليلاً وجب الإتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثانى شيئاً، وإن كان قبله استأنف وكفّر ثانياً).

وذهب إلى أبعد من ذلك فى الإيضاح فقال: (اعلم أنه

جزم فيما بعد بوجوب كفاره ثانيه بالوطى قبل إتمام التكفير وتردد هنا، والأقوى عندى ما جزم به).

ثم الظاهر أن النسيان والسهو والاضطرار والإلجاء وما أشبه لا يوجب قطع الصوم، لرفع هذه الأمور فى دليل الرفع وغيره، وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى محكى المبسوط خلافاً للإيضاح حيث اختار إيجابها القطع، لأن المس من أمور الوضع، وفيه: إنه لا دليل عليه، فأدله الرفع حاكمه، ومنه يعلم أنه لا وجه لتوقف بعضهم فى المسأله، ولذا قال فى مناهج المتقين: (نعم لو وطأ نسياناً لم يقدح).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (هل يحرم عليه أى المظاهر بظهاره ما دون الوطى كالقبله والملامسه، قال والقائل الشيخ وجماعه على ما قيل: نعم لأنه مماسه لغه، والأصل عدم النقل والاشتراط، ولأنه مقتضى تشبيهها بالأم التى يحرم فيها غير الوطى من الاستمتاع بها، واختاره فى القواعد، بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر، والمحكى عن ظاهر بعض الأصحاب التصريح بحليته، وعلى كل حال ففى أصل تحريم غير الوطى من اللمس بشهوه ونحوه عليه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير).

أقول: مقتضى القاعده عدم الحرمه، لأن المنصرف من المماسه الوطى لا غيره، وظاهر الروايات بل صريح بعضها يؤيده، ففى روايتى جميل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفاره، قال: «إذا أراد أن يواقع امرأته»((1)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۱۸ الباب ۱۰ من كتاب الظهار ح۴

وعن الحلبی، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، فی حـدیث قال: فإن واقع یعنی المظاهر قبل أن یکفّر، قال: «یسـتغفر الله ویمسـک حتی یکفّر»((۱)).

وعن أبی بصیر، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): متی تجب الکفاره علی المظاهر، قال: «إذا أراد أن یواقع»((۲)).

وفی روایه الأنصـاری مـن بنی النجـار الـتی رواه علی (علیه الصـلاه والسـلام)، عن رسـول الله (صـلی الله علیه وآله)، فقـال: إنی ظـاهرت من امرأتی فواقعتهـا قبـل أن أکفّر، قـال: «ومـا حملـک علی ذلـک»، قـال: رأیت بریق خلخالهـا وبیـاض ساقها فی القمر فواقعتها، فقال له النبی (صلی الله علیه وآله): «لا تقربها حتی تکفّر»((۳)).

وفی روایه محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «الظهار لا یقع إلّا علی الحنث، فإذا حنث فلیس له أن یواقعها حتی یکفّر، فإن جهل وفعل فإنما علیه کفاره واحده»((۴)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السـلام): (إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشیها قبل أن یکفّر فإنما علیه کفاره واحده ویکف عنها حتی یکفّر»((۵)).

إلی غیرهما من الروایات.

ویؤید ما ذکرناه أن المحکی عن حاشـیه الکرکی: إن المسیس کنایه مشهوره عن الوقاع، بل عن ابن إدریس الاتفاق علی إرادته منه هنا.

ثم کمـا یحرم المسـیس علیه یحرم علیها، فإذا فعلت به ذلک فی حال نومه أو جنونه بعـد الظهار أو ما أشـبه فعلت حراماً، وإن لم یکن علیها شیء إلّا الإثم، کما لا شیء علیه لانصراف الدلیل إلی العمد، ولدلیل الرفع وغیره.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۶
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۷
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار ح۸
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۲۶ الباب ۱۵ من کتاب الظهار

ومنه يعلم جواز غير الوطی لها کما يجوز له، وحيث إن افراغ الماء على الموضع وإن حملت به ليس من المماسه كان ذلك جائزاً.

ثم الظاهر عدم جواز مساعده المرأه للرجل فی المماسه بعد الظهار قبل التكفير، ولو أراد الرجل وامتنعت المرأه لم تكن بذلك ناشزاً، كما أن الأمر كذلك فی حال الحيض والاعتكاف والصوم والحج ونحوها.

ولو امتنعت المرأه مدعيه الظهار والرجل يريده مدعياً العدم، ففی مقام الثبوت تعمل بتكليفها بينها وبين الله سبحانه، أما فی مقام الإثبات فعليها البينه وعليه اليمين.

ص:٢٥٠

مسأله ۹ إذا عجز المظاهر عن الكفاره

(مسأله۹): قال فی الشرائع: (إذا عجز المظاهر عن الكفاره أو ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل: يحرم حتى يكفّر، وقيل يجزيه الاستغفار، وهو أكثر).

أقول: القول الأول للشيخ وجماعه، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، والقول الثانی لابن إدريس وغير واحد كالنافع والمختلف وغيرهما، وقد نسبه الشرائع إلى الأكثر، ومقتضى القاعده هو القول الثانی لموثق إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفاره فليستغفر ربه ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد أجزء ذلك عنه من الكفاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً، وإن لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوی أن لا يعود، فحسبه بذلك والله كفاره»((۱)).

وعن داود بن فرقد، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، فی حديث قال: «إن الاستغفار توبه وكفاره لكل من لم يجد السبيل إلى شیء من الكفاره»((۲)).

ومثله فی الدلاله ما رواه زراره، عن أبی جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن شیء من كفاره اليمين، فقال: «يصوم ثلاثه أيام»، قلت: إنه ضعف عن الصوم وعجز، قال: «يتصدق على عشره مساكين»، قلت: إنه عجز عن ذلك، قال: «فليستغفر الله ولا يعد فإنه أفضل الكفاره وأقصاه وأدناه فليستغفر الله ربه وليظهر توبه وندامه»((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۵ الباب ۶ من أبواب الكفارات ح۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۵ الباب ۶ من أبواب الكفارات ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۲ الباب ۱۲ من أبواب الكفارات ح۶

ومن الواضح أن احتمال أن يكون المراد بالكفاره كفاره اليمين بخصوصـها بعيد عن سياق الروايه، بل الظاهر أن اللام للجنس أو الاستغراق، بمعنى أن الاستغفار أفضل أفراد الكفاره فيما إذا وصلت النوبه إليه.

ومنه يعلم لزوم حمل بعض الروايات الداله على القول الأول على الاستحباب، مثل صحيح أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «كل من عجز عن الكفاره التى تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقه فى يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفـاره فالاستغفار له كفـاره مـا خلا يمين الظهـار فإنه إذا لم يجـد ما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما، إلاّ أن ترضى المرأه أن يكون معها ولا يجامعها»((١)).

وخبر أبى الجـارود، قال: سأل أبو الورد أبا جعفر (عليه السـلام) وأنا عنـده، عن رجل قال لامرأته: أنت علىّ كظهر أمى مائه مره، فقال أبو جعفر (عليه السـلام): «يطيق بكل مره عتق نسـمه» قال: لا، قال: «يطيق إطعام ستين مسكيناً مائه مره»، قال: لا، قال: «فيطيق صيام شهرين متتابعين مائه مره»، قال: لا، قال: «يفرق بينهما»((٢)).

أما تأييد الحرمه بأمره (صـلى الله عليه وآله) سـلمه بن صـخر((٣)) بالأخـذ من صـدقه قومه والتكفير منها حيث اسـتظهر منه عدم إجزاء الاستغفار وإلاّ لأمره به، ففيه بالإضافه إلى عدم الدلاله أن فى بعض الروايات ما يدل على عدم ذلك أيضاً.

فعن أبى بصـير، قال: سـمعت أبا عبـد الله (عليه السـلام) يقول: «جاء رجل إلى النبى (صـلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى ظاهرت من امرأتى، فقال: أعتق رقبه، قال: ليس عندى،

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ۶ من أبواب الكفارات ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ۶ من أبواب الكفارات ح٢

٣- المستدرك: ج٣ ص٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح۴

قال (صلى الله عليه وآله): فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: فأطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندى، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أنا أتصدق عنك، فأعطاه تمراً يتصدق به على ستين مسكيناً، فقال: اذهب تصدق بهذا، فقال: والذى بعثك بالحق ليس ما بين لابتيها أحوج إليه منى ومن عيالى، فقال: اذهب وكل أنت وأطعم عيالك»((۱)).

إذ الرجل بالآخره لم يعط الكفاره، ولوكانت لازمه لزم التفرق ولم يكف عدم قدرته، فإن ما أعطاه النبى (صلى الله عليه وآله) لم يصل إلى الفقير بالآخره.

ومنه يظهر أنه لا وجه لترجيح الجواهر التحريم، حيث قال بعد ذكر الأدله من الطرفين: (وأما الموثق فهو مع الاضطراب فى متنه بالنسبه إلى وجوب التكفير بعد ذلك إذا تمكن وعدمه، قاصر عن معارضه الصحيح المزبور المعتضد بفتوى الأكثر، وإطلاق الأدله الذى يمكن الاستدلال به مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما، ودعوى معارضه الإطلاق المزبور بإطلاق ما دل على أن الاستغفار كفاره العاجز كما سمعته فى خبر داود بن فرقد، كما ترى ضروره قصوره عن تلك الإطلاقات كتاباً وسنه كما هو واضح).

إذ بعد سقوط الإطلاقات من الجانبين وما عرفت من تساوى القولين لا مسرح للأصل، والوجوه الاعتباريه فى المقام مما لا يمكن بسببها ترجيح أحد القولين على الآخر، يبقى التعارض بين الصحيح والموثق، والجمع بينهما بحمل الصحيح على الاستحباب كما فعله غير واحد لأنه مقتضى الجمع الدلالى، ولم يظهر وجه الاضطراب فى الموثق، فإن غايه دلاله آخرها كفايه الاستغفار لولم يجد إلى غيره سبيلًا أصلًا

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۰ الباب ۲ من أبواب الكفارات ح۱

إلى آخر مده عمره، وأولها وجوب الكفاره عليه بعد المقدره فلا اضطراب فيها، نعم العجز عن التصدق بالمره ولو على نفسه وعياله نادر، ولا اعتراض على الفرض النادر كما هو واضح.

بقى شىء، وهو أنه قد تقدم فى موثقه عمار: «فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر يوماً من الأيام فليكفّر»، وظاهره وجوب التكفير إذا تمكن ولو بعد الاستغفار، وإليه ذهب الشيخ وغيره وهو غير بعيد، فتأمل.

ثم إنه إن لم يتمكن من أحد الخصال الثلاث، صام ثمانيه عشر يوماً مع قدرته، لخبر أبى بصير وسماعه قالا: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على العتق، ولم يقدر على الصدقه، قال: «فليصم ثمانيه عشر يوماً عن كل عشر مساكين ثلاثه أيام»((١)).

وفى الموثق، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سأله عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام، قال: «يصوم ثمانيه عشر يوماً»((٢)).

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن المراد بالاستغفار فى هذا الباب ونظائره أن يقول: استغفر الله، مقترناً بالتوبه التى هى الندم على فعل الذنب، والعزم على ترك المعاوده إلى الذنب أبداً، ولا يكفى اللفظ المجرد عن ذلك، وإنما جعله الله كاشفاً عما فى القلب، كما جعل الإسلام باللفظ كاشفاً عن القلب، واللفظ كاف فى البدليه ظاهراً، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يقترن بالتوبه التى هى من الأمور الباطنه

١- الوسائل: ج٧ ص٢٧٩ الباب ٩ بقيه الصوم الواجب ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٥٨ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح١

لم يترتب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى، بل كان الوطى معه كالوطى قبل التكفير، فيجب عليه به كفاره أخرى فى نفس الأمر، وإن لم يحكم عليه بها ظاهراً.

أقول: لكن لا يبعد كفايه طلب الغفران من الله فى قلبه، والانصراف إلى اللفظ بدوى، ولا شك أنه بحاجه إلى الندم، إذ بدونه لا يسمى استغفاراً، نعم الأحوط ضميمه اللفظ إليه، لكن لا حاجه إلى لفظ خاص، بل يتحقق بمثل أطلب العفو من الله، وأستعين به فى ستر ذنوبى، وأتوكل عليه فى دحر الشيطان عنى لأن لا أعود فى معصيته، إلى غير ذلك من الألفاظ.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر فى رد المسالك، حيث قال: (قلت: قد يقال: إن الاستغفار هو طلب المغفره من الله تعالى، وليست التوبه من مقوماته، نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبارها معه، لكن الفتاوى مطلقه، فدعوى الاجتزاء بذكره عنها، لأن المراد به القول المزبور مقترناً به ممنوعه، وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفاً عن ذلك كالإسلام ممنوعه أيضاً لعدم الدليل، وإلاّ لاجتزأ به فى كل مقام اعتبرت التوبه فيه، بل الأصح عدم الاجتزاء فى الحكم بإظهاره فضلاً عنه ما لم تدل القرائن على صدقه فى ذلك).

ثم الظاهر أنه إن مات ولم يكفّر وقد وطأ كان على وصيه ونحوه القيام بذلك من ماله مع الترتيب كما فى الآيه، فإذا لم يكن له مال أو نحو ذلك كاغتصاب الغاصب له فهل يلزم الاستغفار، محل نظر، إذ لم يكن عليه دليل، لانصراف دليل الاستغفار عنه، كما لا يجب على الوصى الاستغفار عن ميت كان يشرب الخمر أو يترك الصلاه أو ما أشبه ذلك.

ص:٢٥٥

مسأله ۱۰ إن جرت المظاهره

(مسأله ۱۰): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن صبرت المظاهره علی ترک الزوج وطأها فلا اعتراض بلا خلاف أجده فیه، بل ولا ـ إشکال للأصل السالم عن المعارض بعد معلومیه انحصار حق الاستمتاع بهما، فلا اعتراض لأحد علیهما، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلی الحاکم المعد لأمثال ذلک، فإذا أحضره خیره بین التکفیر والرجعه وبین الطلاق، وأنظره للتفکر فی ذلک ثلاثه أشهر من حین المرافعه، فإن انقضت المده ولم یختر أحدهما حبسه وضیق علیه فی المطعم والمشرب بأن یمنعه عما زاد علی سد الرمق مثلًا حتی یختار أحدهما ولا یجبره علی الطلاق تعییناً، ولا یطلق عنه، ولا علی التکفیر کذلک لعدم الدلیل علیه).

وفی المسالک: إن ظاهر الأصحاب الاتفاق علی هذا الحکم.

وعن نهایه المراد: وهذه الأحکام مقطوع بها فی کلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق.

وعن کشف اللثام: الاتفاق علی هذه الأحکام کما هو الظاهر.

وعن الریاض ظاهر جماعه الإجماع علیه.

وفی الکفایه قطع الأصحاب بذلک.

وفی المعارج نقل الاتفاق عن الشهید الثانی ساکتاً علیه.

ویدل علی الحکم فی الجمله موثق أبی بصیر، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، قال: «إن أتاها فعلیه عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکیناً، وإلّا ترک ثلاثه، فإن فاء وإلّا أوقف حتی یسأل ألک حاجه فی امرأتک أو تطلقها، فإن فاء فلیس علیه شیء وهی امرأته، وإن طلق واحده فهو أملک برجعتها»((۱))، وحیث کان الخبر من القسم الموثق وهو حجه ومعتضد بعمل الأصحاب کما اعترف به غیر واحد، لم یبق مجال للإیراد علی الحکم المذکور.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۳۳ الباب ۱۸ من کتاب الظهار ح ۱

أما الإشكال عليه من حيث شموله بما إذا رافعته بعد الظهار بلا فصل، إذ الواجب الوطی بعد كل أربعه أشهر مره لا أنقص، وأن ظاهره تخيير المظاهر بين الخصال الثلاث وهو خلاف النص والإجماع، وأن المفاد منه كفايه الفیء إليها من دون وطی ولا كفاره، وأن الظاهر من قوله: (فإن فاء فليس عليه شیء) سقوط الكفاره ثانياً بعد الإيقاف وهو خلاف الإجماع، وأن المفهوم من قوله: (فإن طلق واحده فهو أملك برجعتها) أن الطلقه الثانيه مسقطه للرجعه وهو خلاف النص والفتوى، ففيها ما لا ـ يخفی، لوضوح أن المرافعه بعد الظهار بلا فصل لا توجب إلا حكم الحاكم بما هو التكليف لا مطلقاً، وحيث لم يكن الكلام فی التخيير والترتيب فلا دلاله له على التخيير، والمراد بالفیء هو المشروع الذی يكون بشرائطه، واللقب لا مفهوم له.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك، حيث إنه بعد ذكر الخبر المزبور قال: (وفی طريق الروايه ضعف، وفی الحكم على إطلاقه إشكال، لشموله ما إذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطی بعد مضی المده المضروبه، فإن الواجب وطيها فی كل أربعه أشهر مره، وغيره من الحقوق لا ـ يفوت بالظهار، أما إذا لم يحرم غير الوطی فظاهر، وأما إذا حرمناه فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه، وهو غير مناف للظهار، وفی الروايه أمور أخر منافيه للقواعد).

هذا وقد ذكرنا فی كتاب النكاح أن مع اقتضاء المرأه الجماع بأقل من أربعه أشهر يجب على الرجل، لأنه مقتضی العشره بالمعروف خصوصاً إذا كانت فی حرج أو خطر الانزلاق، بل الأمر كذلك فی المتعه والأمه أيضاً، فقول الجواهر: (نعم هو ظاهر فی غير الأمه والمتمتع بها بناءً على جواز ظهارهما باعتبار ذكر الطلاق

فیه، ومن المعلوم عدم وقوعه علیهما، بل لعل کلام الأصحاب أیضاً کذلک).

محل تأمل، نعم فی الأمه یتخیر بین الفئه وبین نکاحها وبین بیعها وما أشبه، کما أن فی المتمتع بها یخیر بین الفئه أو هبه المده.

وقد دل الدلیل علی التخییر بین الطلاق والفئه فی الدائمه فی جمله من الروایات، مثل قول أبی عبد الله (علیه السلام) فی خبر أبی بصیر السابق: «فإنه إذا لم یجد ما یکفّر به حرمت علیه أن یجامعها، وفرق بینهما إلاّ أن ترضی المرأه أن یکون معها ولا یجامعها»((١)).

وقول أبی جعفر (علیه السلام) فی خبر أبی الورد، فإنه بعد أن ذکر الراوی عدم طاقه المظاهر لإعطاء الکفاره، قال (علیه السلام): «یفرق بینهما»((٢)).

ثم الظاهر أن للإمام الطلاق بنفسه إذا لم ینفع جبره علی الطلاق، أما جبره فلما تقدم بالإضافه بعض الروایات الوارده فی الإیلاء بعد وحده الملاک.

فعن حماد بن عثمان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: المولی إذا أبی أن یطلق، قال: «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یجعل له حظیره من قصب ویحبسه فیها ویمنعه من الطعام والشراب حتی یطلق»((٣)).

والمراد من المنع عن الطعام والشراب بقدر المتعارف، لما رواه غیاث بن إبراهیم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) إذا أبی المولی أن یطلق جعل له حظیره من قصب وأعطاه ربع قوته حتی یطلق»((٤)).

إلی غیر ذلک من الروایات التی تأتی فی باب الإیلاء.

وأما أن الحاکم یطلق مع عدم إمکان الجبر، فللملاک فی روایات النفقه، مثل ما رواه ربعی بن عبد الله والفضیل بن یسار جمیعاً، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی قوله

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الکفارات ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الکفارات ح٢

٣- الوسائل: ج١٥ ص٥٤٥ الباب ١١ من کتاب الإیلاء ح١

٤- الوسائل: ج١٥ ص٥٤٥ الباب ١١ من کتاب الإیلاء ح٣

تعالی: (ومن قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله) قال: «إن أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوه، وإلّا فرق بینهما»((۱)) .

وعن أبی بصیر المرادی، سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «من کانت عنده امرأه فلم یکسها ما یواری عورتها ویطعمها ویقیم صلبها کان حقاً علی الإمام أن یفرق بینهما»((۲)).

إلی غیر ذلک من الروایات التی تقدمت فی باب النفقات.

هذا بالإضافه إلی ما دل علی أن الإمام ولی الممتنع.

ثم إن المظاهر لا یجبر إلّا علی أحد الأمرین مخیراً بینهما، إذ لا وجه لجبره علی أحدهما معیناً، کما أن الأمر کذلک فی سائر أقسام التخییر، فإن الجبر خلاف سلطنه الناس علی أنفسهم، فکلما کان أقل کان أوفق بالقاعده.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فی ما عن الکشف حیث قال: إنه إذا لم یقدر علی التکفیر لم یجبر علی شیء، فإن الأصل عدم وجوب الطلاق علیه، ولعله ندم من ما فعله ویشق علیه مفارقه زوجته فابتلی هو کما ابتلیت فهما ینتظران الفرج.

ولذا رده الجواهر بقوله: (فیه إنه مناف لما سمعته سابقاً من الصحیح وغیره، بل لعل قاعده «لا ضرر ولا ضرار» ونفی الحرج تقتضیه أیضاً، نعم لو قلنا بإجزاء الاستغفار فی حال العجز اتجه حینئذ الإلزام به أو الطلاق)، وهو کما ذکره.

ثم إن المظاهره لو کانت مجنونه قام الولی مقامها فی المرافعه، کما أن المظاهر إن صار مجنوناً قام ولیه مقامه فی الجلب إلی المحکمه ونحوه، لما دل من عمومات الولایه الشامله للمقام.

ثم إنه قد ذکرنا جمله من أحکام الکفاره فی کتاب الکفارات، فلا داعی هنا إلی تکرارها.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۳ الباب ۱ من أبواب النفقات من کتاب الطلاق ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۳ الباب ۱ من أبواب النفقات من کتاب الطلاق ح۲

مسأله ۱۱ فروع فی المظاهر

(مسأله۱۱): فیها فروع:

الأول: لو كان المظاهر كافراً، ثم راجعونا حكمنا علیهم بحكمهم فی الرجوع أو الطلاق أو غیرهما حسب ما یلتزمون به، وإن لم یكن لهم حكم حكمنا علیهم بأحكامنا، لإطلاق دلیل أحكامنا، خرج منه ما إذا كان مورد قاعده الإلزام، ومنه یعلم حال ما إذا كانا مخالفین وراجعونا، وحیث تقدم مسأله الاختلاف فی الحكم بین الزوجین تقلیداً أو اجتهاداً أو مذهباً أو دیناً فلا حاجه إلی تكراره.

الثانی: هل یصح التوكیل فی الظهار، احتمالان، من أنه كالطلاق كما تقدم فی النص والفتوی ویصح التوكیل فیه، ومن انصراف الأدله عن مثله، ولا یبعد الثانی، نعم لا إشكال فی صحه التوكیل فی الكفاره إطعاماً وعتقاً لا صوماً، ویدل علی الأول إطلاق أدله الوكاله، وعلی الثانی ما ذكروه من عدم صحه الصلاه والصیام الواجبین فی حال الحیاه إلّا ما خرج، مثل صلاه الطواف لمن لم یتمكن من الحج ووجبت علیه الاستنابه، وإن ناقشنا فی إطلاق عدم الصحه فی حال الحیاه فی كتاب الوكاله، نعم إذا صار علیه ومات فلا إشكال فی صحته لأدله النیابه.

الثالث: لو كانت له زوجتان وطلق إحداهما أو ماتت أو وقع الفسخ ثم علم بأنه ظاهر من إحداهما، لم تحرم علیه الثانیه لأنه من الشبهه البدویه، أما لو علم ثم طلق أو ماتت أو وقع الفسخ وجب الاجتناب عن الأخری حتی إعطاء الكفاره، لما ذكروه فی باب الاضطرار إلی أحد المشتبهین فی (الأصول).

الرابع: لو قالت المرأه: إنه ظاهر منی ویرید الفعل فلی حق المنع، وقال الرجل إنه لم یظاهر، أو أن الظهار كان باطلاً، ففی الأول یلزم علی المرأه البینه، وفی الثانی علی الرجل، لأصاله عدم الظهار فی الأول، وأصاله الصحه فی العمل فی الثانی.

ولو صار النزاع بین ولی أحدهما والآخر، لأن أحدهما مجنون، فهل

الولى كالأصيل، احتمالاـن، لكن ربما لاـ يكون مثله، كما إذا ظاهر من فاطمه وكانت له فاطمتان، فإنه إذا قال: أردت ابنه زيد، قبل منه لأنه ما لا يعرف إلاّ من قبله، بخلاف الولى إذ يلزم عليه أن يأتى بالدليل بإرادتها دون الثانيه، إلى غير ذلك.

ومنه يعرف الفرق بين كون النزاع بين أصيلين أو وليين، ومثل الولى الوكيل والمدعى العام الذى هو الحاكم الشرعى.

ولو صار النزاع بين الزوجتين بعد تحقق ظهار إحداهما فكل منهما تدعى أنها المظاهره، وفائده أنها مظاهره حقها فى الامتناع عن مواقعه الزوج معها فلا تكون بذلك ناشزاً وتستحق النفقه، فقد لا يصدق الزوج إحداهما، وقد يقول: لا أعلم أو نحوه، فإن صدق إحداهما كان على الأخرى التى تدعى أنها المظاهره إقامه البينه، وإن قال: لا أعلم، أو جن حيث لا يمكن الاستفسار عنه فلا يحق للزوج أو وليه ترتيب آثار النشوز على الممتنعه، للعلم الإجمالى بعدم نشوز إحداهما، فهو كما إذا ظاهر من إحداهما ونسى المظاهره وامتنعت عن الوطى، حيث لا يحق له ترتيب آثار النشوز على أيهما، نعم يمكن أن يقال فى النفقه أن عليه نفقه واحده لهما من باب قاعده العدل فى الأموال، كما إذا علم أن إحداهما زوجته أو أحدهما ولده إلى غير ذلك.

وهذا آخر ما أردنا إيراده فى هذا الكتاب، والله الموفق المستعان.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وكان الفراغ من إتمامه فى عصر الجمعه ثالث شهر ذى القعده سنه ألف وأربعمائه وست، فى قم المقدسه، على يد مؤلفه محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى.

كتاب الكفارات

اشاره

كتاب الكفارات

ص:۲۶۳

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۲۶۴

والبحث على أسلوب الشرائع غالباً.

وهو من باب: نصر ينصر، يقال: كفر يكفر كَفراً وكُفراً، بالفتح والضم فى المصدر، الشىء ستره وأخفاه، ومنه كفر درعه بثوبه أى غطاها به ولبسه فوقها، وكفر الليل الشىء وعلى الشىء غطاه، ومنه الكفر بالخالق لأنه يستره فى قوله وعمله واعتقاده مثلاً، سواء يستره كاملاً بالجحود مطلقاً، أو فى الجمله بالشرك معه، ومنه أيضاً كفران النعمه لأنه يسترها ولا يشكرها فى قبال الشكر.

قال سبحانه: (لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابى لشديد)((١)) .

ويقال: للزارع الكافر، لأنه يستر الحبه.

وفى بعض الزيارات للإمام الحسين (عليه الصلاه والسلام): «أشهد أنك آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت»((٢))، لأن الإمام (عليه الصلاه والسلام) سترهما عما كان الناس يعتقدون به، إذ ليس المراد بالكفر ستر الحق فقط، بل الستر سواء للحق أو للباطل، وقبله قال سبحانه فى

١- سوره ابراهيم: الآيه ٧

٢- البحار: ج٩٨ ص٢٥٢

الآیه الکریمه: (فمن یکفر بالطاغوت ویؤمن بالله فقد استمسک بالعروه الوثقی)((۱)) .

هل الکفاره فوریه

قال فی المسالک: (الکفاره اسم للتکفیر، وأصلها الستر لأنها تستر الذنب، ومنه الکافر لأنه یستر الحق، ویقال للّیل کافر لأنه یستر من یفعل فیه شیئاً، وتکفیر الیمین فعل ما یجب بالحنث فیها، وکفاره الظهار ما یجب بالعود فیه. وقد ورد القرآن بلفظ الکفاره فی قوله تعالی: (فکفارته إطعام عشره مساکین)((۲)))((۳)).

ولا یخفی أن الکفاره لا یجب أن تکون عن ذنب، ولذا فی باب الحج کفارات وإن لم یکن الإنسان مذنباً، ککفاره التظلیل للمریض وغیرها، وفی الشرع تطلق علی العبادات المخصوصه نحو الصوم والصدقه والعتق وغیرها، وقد بنینا فی الأصول علی أن أمثال هذه الأسامی اسم للصحیح لا للأعم من الصحیح والفاسد، وإنما یطلق علی الفاسد باعتبار ما.

ثم الکفاره لا یلزم أن تکون بالنسبه إلی البالغ العاقل العامد، بل یمکن أن تکون علی غیرهم أیضاً، کما إذا ارتکب الصبی والمجنون والمشتبه ونحوه محرمات الحج کما ذکر فی محله، أما بالنسبه إلی الکافر فهو یدان بما یلتزم به، کما هو کذلک بالنسبه إلی المخالف.

ثم إن المسالک قال: واعلم أن الکفارات الواجبه إن لم تکن عن ذنب ککفاره قتل الخطأ فوجوبها علی التراخی، لأن الأمر لا یقتضی الفور علی أصح القولین، وإن کانت مسقطه للذنب أو مخففه له ففی وجوبها علی الفور وجهان، من أنها فی معنی التوبه من حیث کانت مسقطه للذنب أو مخففه له والتوبه

۱- سوره البقره: الآیه ۲۵۶

۲- سوره المائده: الآیه ۸۹

۳- مسالک الأفهام: ج۱۰ ص۵

واجبه على الفور، ومن أصاله عدم وجوب الفوريه، ولا يلزم من مشاركتها للتوبه فى ذلک مساواتها لها فى جميع الأحكام فإنها فى الأصل حق مالى أو بدنى، وفى نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب على الفور، ومنها ما لا يجب، وأصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر، وأطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلاً بأنها كالتوبه الواجبه لذلک، لوجوب الندم على كل قبيح أو إخلال بواجب، ولا يخفى فساده على إطلاقه، فإن منها ما ليس مسبباً عن قبيح، ثم على تقدير فعلها لا يكفى فى إسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لابد معها من التوبه المشتمله على ترک الذنب فى الحال، والندم على فعله فيما سلف، والعزم على عدم العود إليه فى الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العباده كإفساد الصوم فلابد معها من القضاء للقادر عليه، ومثله القول فى الحدود والتعزيرات على المعاصى.

أقول: ما ذكره من عدم الدلاله على الفور هو مقتضى ما ذكرناه فى (الأصول) وحققه المحققون، نعم إذا كان دليل على الفوريه ولو لكونه حق الآدمى وتأخيره إذا لم يرض ظلم ومنع حق عن ذى الحق وجب الفور وإلّا لم يجب.

نعم لا يجوز التراخى بحيث يسمى متهاوناً ومضيعاً، لأن التهاون والتضييع لحق المولى موجب للعقاب عند العقلاء، ولم يغيره الشارع مما معناه أنه قرّره.

ثم يرد عليه ما أورده الجواهر عليه بأنه لا معنى للقسم الثالث للواجب على الفور وعدمه، وأن قوله: (ثم على تقدير فعلها) إلى آخره يرد عليه بأنه قد يظهر من أدله بعض الكفارات حصول التكفير بها من غير حاجه إلى التوبه كما ستسمع.

ثم لو فعل الكافر حراماً عليه كفاره ثم أسلم سقطت عنه لجبّ الإسلام عما قبله، ولذا لم يأمر الرسول (صلى الله عليه وآله) كفار مكه وغيرهم بعد أن أسلموا كالوحشى وهبار

وغيرهما بكفاره القتل، ولو أمر لوصل إلينا.

ولو كان مرتداً حين فعله ما يوجب الكفاره ثم رجع فالظاهر السقوط أيضاً لإطلاق دليل الجب، وإن كان ظاهر بعض الفقهاء فى غير هذا الباب عدم الجب إلاّ بالنسبه إلى الكفر الأصلى.

أما المخالف فإن كفّر ثم استبصر، فالظاهر عدم الإعاده عليه، اللهم إلاّ أن يحتمل الوجوب بالنسبه إلى الإطعام بتعليل روايات الزكاه بأنه وضعها فى غير موضعها فيما إذا أطعم غير من يصح إطعامه عندنا، أما إذا لم يكن عليه كفاره فى مذهبه بينما عليه كفاره فى مذهبنا لم يبعد عدم الوجوب عليه إذا استبصر، ولو للمناط فى ما دل على عدم وجوب الإعاده لأعماله، ولذا لايقولون بوجوب إعطائه الخمس لأرباح مكاسبه التى ليست موجوده الآن، أما لو قلد من لا يقول بكفاره ثم قلد من يقول بها، فالظاهر العدم أيضاً، لأن الواقعه الواحده لا تتحمل اجتهادين.

ولو انعكس ولم يكفّر بعدُ فالظاهر عدم الوجوب عليه أيضاً، لأن تقليده الآن لا يوجبها عليه وهو ملزم بتقليده الآن، كما ذكرنا شبه ذلك بالنسبه إلى القضاء فى من يقول وفى من لا ـ يقول، إذا اختلف تقليده وكان الأول يقول أو لا يقول، والثانى بعكس ذلك.

ثم الكفاره على قسمين واجبه ومستحبه، وسيأتى الكلام فى المستحبه.

أما بالنسبه إلى الواجبه فقد قال فى الشرائع فى ضبط الكفارات: (وقد سبق الكلام فى كفارات الإحرام، فلنذكر ما سوى ذلك وهى مرتبه ومخيره، وما يحصل فيه الأمران، وكفاره الجمع، فالمرتبه ثلاث كفارات: الظهار وقتل الخطأ وكفاره من أفطر يوماً من شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشره مساكين، فإن عجز صام ثلاثه أيام متتابعات).

أقول: وسيأتى كفاره رابعه هى مثل الثلاثه عند جماعه من العلماء وهى كفاره الجز.

أما الأولى: وهى كفاره الظهار، فقد ذكر الكلام فيها فى كتاب الظهار، وسنشير هنا إلى بعض الروايات الوارده فى ذلك، بالإضافه إلى قوله سبحانه: (والّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْريرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ واللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكيناً ذلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللّهِ ورَسُولِهِ وتِلْكَ حُدُودُ اللّهِ ولِلْكافِرينَ عَذابٌ أَليمٌ)((۱)) .

فعن حمران، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى حديث الظهار قال: «وندم الرجل على ما قال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل الله عزوجل (الّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمّ يَعُودُونَ لِما قالُوا) يعنى ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت علىّ كظهر أمى، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول، إن عليه تحرير رقبه من قبل أن يتماسا يعنى مجامعتها، (ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ واللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكيناً) فجعل الله عقوبه من ظاهر بعد النهى هذا»((۲)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتى، قال: اذهب فأعتق رقبه، قال: ليس عندى، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب

۱- سوره المجادله: الآيه ۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۴۸ الباب ۱ من أبواب الكفارات ح۱

فأطعم ستين مسكيناً» الحديث((١)).

وعنه أيضاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتى، قال: اذهب فاعتق رقبه، قال: ليس عندى، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندى، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أنا أتصدق عنك، فأعطاه تمراً لإطعام ستين مسكيناً، قال: اذهب فتصدق بها، فقال: والذى بعثك بالحق ما أعلم بين لابتيها أحداً أحوج منى ومن عيالى، قال: اذهب فكل وأطعم عيالك»((٢)).

وفى خبر أبى الجارود بن المنذر، قال: سأل أبو الورد أبا جعفر (عليه السلام) وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت علىّ كظهر أمى، مائه مره، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «يطيق لكل مره عتق نسمه»، قال: لا، قال: «يطيق إطعام ستين مسكيناً مائه مره»، قال: لا، قال: «فيطيق صيام شهرين متتابعين مائه مره» قال: لا، قال: «يفرق بينهما»((٣)).

وعن دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «كفاره الظهار إذا كان عند المظاهر ما يعتق أعتق رقبه، وإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً»((٤)).

وعن الرضوى (عليه السلام): «إياك أن تظاهر من امرأتك» إلى أن قال: «ولا يجامع

١- الوسائل: ج١٥ الباب ١ من أبواب الكفارات ح٢

٢- الوسائل: ج١٥ الباب ١ من أبواب الكفارات ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٥٥٤ الباب ۶ من أبواب الكفارات ح٢

۴- المستدرك: ج٣ ص٣١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح٣

حتی یکفّر یمینه، فالکفاره تحریر رقبه، ومن لم یجد فصیام شهرین متتابعین، فمن لم یستطع فإطعام ستین مسکیناً لکل مسکین مد، فإن لم یجد یتصدق بما یطیق»((۱)).

إلی غیرها من الروایات.

ومنه یعلم أن ما فی جمله من الروایات من العطف بأو لا یراد بها التخییر، وإنما بیان صحه کل ذلک فی الجمله.

وأما کفاره قتل الخطأ فهی کذلک علی المشهور، بل عن المبسوط نفی الخلاف فیه، وذلک للآیه المبارکه ومستفیض الروایات.

قال سبحانه: (وَما کانَ لِمُؤْمِنٍ أن یَقْتُلَ مُؤْمِنًا إلاّ خَطَاءاً ومَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاءاً فَتَحْریرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ ودِیَهٌ مُسَلّمَهٌ إلی أَهْلِهِ إلاّ أن یَصّدّقُوا فإن کانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوّ لَکُمْ وهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْریرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ وإن کانَ مِنْ قَوْمٍ بَیْنَکُمْ وبَیْنَهُمْ میثاقٌ فَدِیَهٌ مُسَلّمَهٌ إلی أَهْلِهِ وتَحْریرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ شَهْرَیْنِ مُتَتابِعَیْنِ تَوْبَهً مِنَ اللّهِ وَکانَ اللّهُ عَلیمًا حَکیمًا)((۲))

وفی صحیح ابن سنان، عن الصادق (علیه السلام): «إذا قتل خطأً أدی دیته إلی أولیائه ثم أعتق رقبه، فإن لم یجد صام شهرین متتابعین، فإن لم یستطع أطعم ستین مسکیناً مداً مداً»((۳)).

وعن الزهری، عن علی بن الحسین (علیهما السلام) قال: «صیام شهرین متتابعین من قتل خطأً لمن لم یجد العتق واجب، قال الله تعالی: (ومن قتل مؤمناً ... فتحریر رقبه مؤمنه ودیه مسلّمه إلی أهله ... فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین)((۴)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «کفاره القتل عتق رقبه

۱- المستدرک: ج۳ ص۳۱ الباب ۱ من أبواب الکفارات ح۴
۲- سوره النساء: الآیه ۹
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۹ الباب ۱۰ من أبواب الکفارات ح۱
۴- المستدرک: ج۳ ص۳۲ الباب ۸ من أبواب الکفارات ح۲

أو صوم شهرين متتابعين إذا لم يجد ما يعتق، أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يستطع الصوم»((۱)).

ومنه يعلم أن (أو) فى بعض الروايات محموله على التقسيم لا على التخيير.

فعن الرضوى (عليه السلام) قال: «ومن قتل مؤمناً خطأً فعليه عتق رقبه مؤمنه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وديه مسلّمه إلى أهله»((۲)).

ولعل ذلك مستند سلار وابن حمزه وظاهر المفيد حيث جعلوها كفاره مخيره، وقول الجواهر: (إن قولهم واضح الضعف، خصوصاً بعد أن لم نقف لهم على مستند كما اعترف به غيرنا أيضاً، إلاّ ـ الأصل المقطوع بما عرفت، بل عن النزهه أن القول المزبور مخالف لظاهر التنزيل والإجماع).

كأنّه يريد به المستند الذى يمكن الاستناد إليه، والرضوى (عليه السلام) لا يمكن الاستناد إليه.

أما كفاره من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال:

فقد عرفت أنها كالكفارتين السابقتين فى الترتيب، وهو المشهور بين الأصحاب روايه وفتوى على ما فى المسالك، ويدل عليه جمله من الروايات:

كصحيح يزيد بن معاويه، عن الباقر (عليه السلام): «فى رجل أتى أهله فى يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شىء عليه إلاّ يوماً مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشره مساكين لكل مسكين مد، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثه أيام كفاره لما صنع»((۳)).

۱- المستدرك: ج۳ ص۳۲ الباب ۸ من أبواب الكفارات ح۳
۲- المستدرك: ج۳ ص۳۲ الباب ۸ من أبواب الكفارات ح۱
۳- الوسائل: ج۷ ص۲۵۴ الباب ۲۹ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح۱

وفی بعض کتب الروایات روایته عن برید العجلی، وصحیح هشام بن سالم، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل وقع علی أهله وهو یقضی شهر رمضان، قال: «إن کان وقع علیها قبل صلاه العصر فلا شیء علیه، یصوم یوماً بدل یوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلک الیوم وأطعم عشره مساکین، فإن لم یمکنه صام ثلاثه أیام کفاره لذلک»((۱)).

قال فی الجواهر بعد نقله هذه الروایه: (بناءً علی ما عن الشیخ من أنه إذا کان وقت صلاتین عند زوال الشمس إلاّ أن الظهر قبل العصر جاز أن یعبر عما قبل الزوال بأنّه قبل العصر لقرب ما بین الوقتین ویعبّر عمّا بعد العصر بأنّه بعد الزوال بمثل ذلک، مؤیداً بما سمعت من المعتبره السابقه والشهره، بل قیل والإجماع)((۲)).

وفی الرضوی (علیه السلام): «إذا قضیت صوم شهر رمضان أو النذر کنت بالخیار فی الإفطار إلی زوال الشمس، فإن أفطرت بعد الزوال فعلیک کفاره مثل من أفطر یوماً من شهر رمضان»((۳)).

وقد روی: «إن علیه إذا أفطر بعد الزوال إطعام عشره مساکین لکل مسکین مد من طعام، فإن لم یقدر علیه صام یوماً بدل یوم، وصام ثلاثه أیام کفاره لما فعل»((۴)).

وعن الصدوق، إنه روی الروایه المتقدمه عن فقه الرضا (علیه السلام) بعنوان: روی((۵)).

ومنه یعلم وجه النظر فی الأقوال الأخر، وإن کان مقتضی الصناعه الجمع

۱- الوسائل: ج۷ الباب ۲۹ من أبواب أحکام شهر رمضان من کتاب الصوم ح۲
۲- جواهر الکلام: ج۳۳ ص۱۷۲
۳- المستدرک: ج۱ ص۵۸۱ الباب ۲۱ من أبواب أحکام شهر رمضان ح۱
۴- المستدرک: ج۱ ص۵۸۱ الباب ۲۱ من أبواب أحکام شهر رمضان
۵- المستدرک: ج۱ ص۵۸۱ الباب ۲۱ من أبواب أحکام شهر رمضان ح۲

بين هذه الروايه وبين بعض الروايات الآتيه بحمل هذه الروايه على الاستحباب، إلّا أن المشهور لما ذهبوا إلى هذا القول وكانت الأقوال الأخر شاذه يلزم تقييد تلك الروايات بهذه الروايه إن أمكن، وإلّا فردّ علمها إلى أهلها، والأقوال المذكوره ثمانيه:

الأول: ما عن الحلبى وابنى زهره وحمزه، فخيروا بين الأمرين.

الثاني: ما عن القاضى وظاهر الشيخين، فجعلوها كفاره يمين.

الثالث: ما عن العمانى بعدم الكفاره مطلقاً، ويدل عليه ما رواه عمار الساباطى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سأل عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان، إلى أن قال: سأل فإن نوى الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس، قال: «قد أساء وليس عليه شىء إلّا قضاء ذلك اليوم الذى أراد أن يقضيه»((١)). وقد حمله الشيخ على العجز عن الكفاره، لكن فى الوسائل: يمكن الحمل على عدم وجوب أكثر من يوم فى قضائه وعلى التقيه.

الرابع: ما عن الصدوقين، فجعلاها كفاره شهر رمضان، لاقتضاء أن يكون البدل كالمبدل، بالإضافه إلى ما رواه زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل صام قضاءاً من شهر رمضان فأتى النساء، قال: «عليه من الكفاره ما على الذى صام فى شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من رمضان»((٢)). وقد حمله الشيخ على الاستحباب، وجوّز فيه الحمل على الإفطار مع الاستخفاف، ويمكن الحمل على التشبيه فى وجوب الكفاره لا فى قدرها، كذا فى الوسائل.

١- الوسائل: ج٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح۴

٢- الوسائل: ج٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح٣

الخامس: ما عن ابن حمزه موافقته على القول المتقدم مع الاستخفاف، وعن الشيخ فى النهايه وكتابى الأخبار احتماله.

السادس: ما عن ابن إدريس من أن عليه قضاء يومين يوم لرمضان ويوم لقضائه.

السابع: ما عن التقى من صوم ثلاثه أيام أو إطعام عشره مساكين.

الثامن: ما عن المفيد فى باب الكفاره من التخيير بين كفاره اليمين وبين ما ذكر أولاً.

ثم إن غير واحد منهم كما عن الشيخين وجماعه والشرائع اعتبر التتابع فى الصيام، ولعل مستندهم الانصراف، فهو كما إذا قال: كنت فى دار زيد أو فى المستشفى أو فى مدينه النجف الأشرف ثلاثه أيام مثلًا، لكن الظاهر أن الانصراف بدوى، بالإضافه إلى أن الكفاره لشهر رمضان متتابع، وحيث إن هذا بدل فيناسبه أن يكون أيضاً متتابعاً، لكنه تنظير بدون قطع بالمناط فالأصل العدم.

ويؤيد عدم وجوب التتابع ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كل صوم يفرق إلّا ثلاثه أيام فى كفاره اليمين»((١)).

وعن الجعفرى، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث قال: «إنما الصيام الذى لا يفرق كفاره الظهار وكفاره الدم وكفاره اليمين»((٢)).

ثم إنه سيأتى عند تعرض الشرائع لمسأله جز المرأه شعرها فى المصاب الذى ذكروا أن فيه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وأن بعض العلماء كالحلبى ذكروا الترتيب فى المقام أيضاً لكنه ضعيف.

أما المعتكف إذا جامع نهاراً فالظاهر أن كفارته كفاره مخيره كما عن الأكثر،

١- الوسائل: ج٧ الباب ١٠ من أبواب بقيه الصوم الواجب من كتاب الصوم ح١

٢- الوسائل: ج٧ ص ٢٨٠ الباب ١٠ من أبواب بقيه الصوم الواجب من كتاب الصوم ح٣

بل المشهور، وذلک لبعض الروایات:

مثل ما رواه سماعه، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن معتکف واقع أهله، فقال (علیه السلام): «هو بمنزله من أفطر یوماً من شهر رمضان»((۱)).

وعن سماعه بن مهران، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن معتکف واقع أهله، قال: «علیه ما علی الذی أفطر یوماً من شهر رمضان متعمداً، عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکیناً»((۲)).

لکن عن الصدوق وجماعه جعلوا الکفارتین مترتبه، لجمله من الروایات:

مثل ما رواه أبو ولاد الحناط، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن امرأه کان زوجها غائباً وهی معتکفه بإذن زوجها فخرجت حین بلغها قدومه من المسجد إلی بیته فتهیأت لزوجها حتی واقعها، فقال: «إن کانت خرجت من المسجد قبل أن تقتضی ثلاثه أیام ولم تکن اشترطت فی اعتکافها فإن علیها ما علی المظاهر»((۳)).

وعن زراره، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن المعتکف یجامع أهله، قال: «إذا فعل فعلیه ما علی المظاهر»((۴)).

وعن الجعفریات، بسند الأئمه (علیهم السلام) إلی علی (علیه السلام) قال: «المعتکف إذا وطأ أهله وهو معتکف فعلیه کفاره الظهار»((۵)).

لکن المشهور حملوا هذه الروایات بقرینه الروایتین المتقدمتین علی بیان الکمیه أو علی الاستحباب.

۱- الوسائل: ج۷ ص۴۰۶ الباب ۶ من کتاب الاعتکاف ح۲

۲- الوسائل: ج۷ الباب ۶ من کتاب الاعتکاف ح۵

۳- الوسائل: ج۷ الباب ۶ من کتاب الاعتکاف ح۶

۴- الوسائل: ج۷ ص۴۰۶ الباب ۶ من کتاب الاعتکاف ح۱

۵- المستدرک: ح۱ ص۶۰۱ الباب ۶ من کتاب الاعتکاف ح۱

قال فی الجواهر: والجمع بینهما بحمل کل منهما علی الآخر ممکن إلاّ أن الشهره التی هی أقوی المرجحات ترجح الثانی، ولکن الاحتیاط لا ینبغی ترکه.

ومراده بالثانی هو التخییر لا الترتیب.

ص:۲۷۷

مسأله ١ كفاره إفطار رمضان

(مسأله١): قال فی الشرائع: (والمخیره كفاره من أفطر فی یوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبه للتكفیر، وكفاره من أفطر یوماً نذر صومه علی أشهر الروایتین، وكذا كفاره الحنث فی العهد، وفی النذر علی تردد).

أقول: یدل علی الأول متواتر الروایات:

مثل ما رواه ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل أفطر فی شهر رمضان متعمداً یوماً واحداً من غیر عذر، قال: «یعتق نسمه أو یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستین مسكیناً، فإن لم یقدر علی ذلك تصدق بما یطیق»((١)).

وعن الإنصاری، عن أبی جعفر (علیه السلام): «إن رجلاـ أتی النبی (صلی الله علیه وآله) فقال: هلكت وأهلكت، فقال: ما إهلاككك، قال: أتیت امرأتی فی شهر رمضان وأنا صائم، فقال له النبی (صلی الله علیه وآله): أعتق رقبه، قال: لا أجد، قال: فصُم شهرین متتابعین، قال: لا أطیق، قال: تصدق علی ستین مسكیناً، قال: لا أجد، فأتی النبی (صلی الله علیه وآله) بعذق فی مكتل فیه خمسه عشر صاعاً من تمر، فقال له النبی (صلی الله علیه وآله): خذ هذا فتصدق بها، فقال: والذی بعثك بالحق نبیاً ما بین لابتیها أهل بیت أحوج إلیه منا، فقال: خذه وكله أنت وأهلك فإنه كفاره لك»((٢)).

إلی غیر ذلك.

ومنه یعلم أن الترتیب والجمع فی بعض الروایات لیس علی ظاهرهما، مثل ما رواه علی بن جعفر فی كتابه عن أخیه موسی بن جعفر (علیهما السلام)، قال: سألته عن رجل نكح امرأته وهو صائم فی رمضان ما علیه، قال: «علیه القضاء وعتق رقبه،

١- الوسائل: ج٧ الباب ٨ من أبواب ما یمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح١

٢- الوسائل: ج٧ ص٢٩ الباب ٨ من أبواب ما یمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح٥

فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فليستغفر الله»((۱)).

ولذا حمله المشهور على الاستحباب بقرينه الروايات السابقه.

وفی روایه سماعه، قال: سألته (علیه السلام) عن رجل أتی أهله فی شهر رمضان متعمداً، قال: «علیه عتق رقبه وإطعام ستین مسکیناً وصوم شهرین متتابعین وقضاء ذلک الیوم، ومن أین له مثل ذلک»((۲))، والواو فی المقام بمعنی (أو) مثل: (الکلمه اسم وفعل وحرف)، لا أنه یرید به الجمع کما هو واضح.

أما کفاره النذر فهی مخیره أیضاً، إذا أفطر من غیر عذر، لما رواه عبد الملک بن عمرو، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عمن جعل لله أن لا یرکب محرماً سماه فرکبه، قال: «لا»، ولا أعلمه إلاّ قال: «فلیعتق رقبه أو لیصم شهرین متتابعین أو لیطعم ستین مسکیناً»((۳)).

وعلیه یحمل مکاتبه ابن مهزیار إلی الهادی (علیه الصلاه والسلام)، قال: کتبت إلیه یا سیدی رجل نذر أن یصوم یوماً لله تعالی فوقع ذلک الیوم علی أهله ما علیه من الکفاره، فأجاب: «یصوم یوماً مکان یوم وتحریر رقبه مؤمنه»((۴)).

ومنه یعلم الوجه فیما ذکره الصدوق فی المقنع الذی هو متون الروایات، حیث قال: «والنذر علی وجهین» إلی أن قال: «فإن خالف لزمته الکفاره صیام شهرین متتابعین».

وقد روی: کفاره یمین.

ولا یخفی أن هذا القول بالنسبه إلی کفاره

۱- الوسائل: ج۷ الباب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم من کتاب الصوم ح۹

۲- الوسائل: ج۷ الباب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم من کتاب الصوم ح۱۳

۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۲۳ من أبواب الکفارات ح۷

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۴ الباب ۲۳ من أبواب الکفارات ح۲

النـذر هو المشـهور بين الأصـحاب، ذهب إليه الشـيخان وأتباعهمـا والمصـنف والعلامه فى المختلف وأكثر المتأخرين كمـا فى المسالك، وهناك قولان آخران:

الأول: إنها كفاره يمين مطلقاً، ذهب إليه الصدوق والنافع وجماعه من الفقهاء، وذلك لجمله من الروايات:

مثل روايه الحلبى، عن الصادق (عليه السلام) قال: «إن قلت: لله علىّ كذا، فكفاره يمين»((1)).

وروايه حفص بن غياث، عنه (عليه الصلاه والسلام)، قال: سألته عن كفاره النذور، فقال: «كفاره النذور كفاره اليمين»((2)).

وقد تقدم أن الصدوق رواه مرسلاً فى المقنع((3))، وكذا فى الهدايه((4)).

وعن الغوالى، عن النبى (صـلى الله عليه وآله) قال: «من نـذر نذراً لم يسـمه فكفارته كفاره يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفاره يمين، ومن نذر نذراً فى معصيه فكفارته كفاره يمين»((5)).

وقد ذكرنا فى مباحث النذر عدم انعقاد ما لا يطيق والمعصيه، فاللازم حمل مثل هذه الروايه على الاستحباب أو غير ذلك.

الثانى: التفصـيل بأنه إن كان النذر لصوم فأفطره فكفارته كفاره رمضان، وإن كان لغير ذلك فكفارته كفاره يمين، وهو المحكى عن المرتضى وابن إدريس والعلامه فى غير المختلف، واستدل لذلك بأنه مقتضى الجمع بين الروايات، حيث دل

١- الوسائل: ج١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح١
٢- الوسائل: ج١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٤
٣- المستدرك: ج٣ ص٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح٢
٤- المستدرك: ج٣ ص٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح٣
٥- المستدرك: ج٣ ص٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح٤

بعضـها على أن كفـارته كفـاره رمضـان فيناسـبه حمله على إفطـار نـذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان فی الوجوب المعين، وحمل غيره على غيره، قالوا: وهذا الجمع هو الأولى من طرح أحد الجانبين.

لكن هـذا الجمع أشـبه بـالتبرع، فاللازم الـذهاب إلى ما ذهب إليه المشـهور، بل عن الانتصار والغنيه الإجماع عليه، بالإضافه إلى تأيـدهما بخبرى العهـد الـذى هو مثله، لكن كثره الروايـات فی أن كفّـارته كفـاره اليمين توجب حمـل مـا دل على كفـاره شـهر رمضان على الاستحباب لأنه جمع صناعی.

فعن الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن قلت: لله علیّ، فكفاره يمين»((۱)).

وعن صـفوان الجمـال، عن أبی عبـد الله (عليه السـلام)، قـال: قلت له: بأبی أنت وأمی جعلت على نفسـی شـيئاً إلى بيت الله، قال: «كفّر عن يمينك فإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به»((۲)).

وعن حفص بن غيـاث، عن أبی عبـد الله (عليه السـلام)، قـال: سـألته عن كفـاره النـذر، فقـال: «كفاره النـذر كفاره اليمين»((۳))، الحديث.

أما الروايات الأخر الوارده فی هـذا الباب، مثل ما عن جميل بن صالح، عن أبی الحسن موسـى (عليه السـلام) قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفاره يمين»((۴)).

وخبر عمر بن خالـد، عن أبی جعفر (عليه السـلام): «النـذر نـذران، فمـا كـان لله تعـالى فف به، ومـا كـان لغير الله فكفارته كفاره يمين»((۵)).

وخبر عمرو بن حريث، سـئل الصـادق (عليه السـلام) عن رجـل قـال إن كلم ذا قرابه له فعليه المشـی إلى بيت الله تعالى، وكل ما يملكه فی سبيل الله تعالى وهو بریء

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۲۳ من أبواب الكفارات ح ۱
۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۲۳ من أبواب الكفارات ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۵ الباب ۲۳ من أبواب الكفارات ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص ۵۷۵ الباب ۲۳ من أبواب الكفارات ح۵
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۴ الباب ۲۳ من أبواب الكفارات ح۶

من دين محمد (صلی الله علیه وآله)، قال: «یصوم ثلاثه أیام ویتصدق علی عشره مساکین»((۱)).

وخبر علی وإسحاق ابنی سلمان، عن إبراهیم بن محمد، قال لهما: کتبت إلی الفقیه (علیه السلام): یا مولای نذرت أن أکون متی فاتتنی صلاه اللیل صمت فی صبیحتها، ففاته ذلک کیف یصنع، وهل له من ذلک مخرج، وکم یجب علیه من الکفاره فی صوم کل یوم ترکه إن کفّر إن أراد ذلک، فکتب: «یفرق فی کل یوم بمد من طعام کفاره»((۲)).

وخبر ابن مهزیار: کتب بندار مولی إدریس: یا سیدی إنی نذرت أن أصوم کل سبت وإن أنا لم أصمه ما یلزمنی من الکفاره، فکتب (علیه السلام) وقرأته: «لا تترکه إلاّ من عله، ولیس علیک صومه فی سفر ولا مرض إلاّ أن تکون نویت ذلک، وإن کنت أفطرت فیه من غیر عله فتصدق بقدر کل یوم سبعه مساکین»((۳)).

فأولها: محمول علی الندب، علی أن المراد بالعجز المعصیه بترک نذره.

وثانیها: محمول علی أن ما کان لغیر الله أی لم یأت به لله سبحانه عصیاناً، أو علی الندب.

وثالثها: علی ما تقدم فی روایات المختار وأن البراءه کما ذکرناها فی کتاب النذر وکما سیأتی فی هذا الکتاب أیضاً لا کفاره علیه، فیحمل علی الاستحباب.

ویراد بالفوت فی الرابعه النوم أو ما أشبه مما لیس علیه کفاره، وأخیرها مضطرب، لأن فی بعض النسخ (شبعه) وفی بعض النسخ (سبعه) بالسین المهمله، فإن کان شبعه مساکین یکون کسائر روایات الیمین مما یحمل علی عشره.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۲ الباب ۲۰ من أبواب الکفارات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۶ الباب ۲۳ من أبواب الکفارات ح۸

۳- الوسائل: ج۷ ص۲۷۷ الباب ۷ من أبواب بقیه الصوم الواجب من کتاب الصوم ح۴

قال فی الجواهر: (بناءً علی قراءه شبعه بإبدال السین المهمله بالشین المعجمه مع الباء الموحده، والمراد من المساکین العشره، أو علی السهو من النساخ بإبدال العشره بالسبعه کما یومی إلیه ما حکاه فی المسالک من تعبیر الصدوق فی المقنع بمضمونه مبدلاً للسبعه بالعشره، بل قال: هو عندی کذلک بخطه الشریف)((۱)).

وکیف کان، فالاحتیاط وإن کان مع المشهور إلّا أن مقتضی الصناعه ما ذکرناه.

وعلی کل حال، فما عن سلار والکراجکی وظاهر بعض آخر من أن کفاره النذر والعهد کفاره الظهار، وعن الجامع من أنه إن حنث بما نذره عمداً مع تمکنه منه، فإن کان له وقت معین فخرج فعلیه کفاره شهر رمضان، فإن لم یقدر فکفاره یمین، وما عن فقه القرآن للراوندی من أن کفاره النذر مثل کفاره الظهار، فإن لم یقدر کان علیه کفاره الیمین، کلها خال عن دلیل ظاهر، وإن استدلوا لها ببعض الأدله الضعیفه.

ثم إن حنث العهد کفارته بالتخییر أیضاً، سواء کان متعلقه الصوم أو الصلاه أو غیر ذلک علی ما فصلناه فی کتاب العهد، بل عن الانتصار والغنیه الإجماع علی ذلک، وذلک لخبر علی بن جعفر، عن أخیه موسی (علیهما السلام)، سألته عن رجل عاهد الله تعالی فی غیر معصیه ما علیه إن لم یف بعهده، قال: «یعتق رقبه أو یتصدق بصدقه أو یصوم شهرین متتابعین»((۲)).

وخبر أبی بصیر، عن أحدهما (علیهما السلام): «من جعل علیه عهد الله ومیثاقه فی أمر لله طاعه فحنث فعلیه عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکیناً»((۳)).

۱- جواهر الکلام: ج۳۳ ص۱۷۶
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۶ الباب ۲۴ من أبواب الکفارات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۶ الباب ۲۴ من أبواب الکفارات ح۲

ومن الواضح أنه لا تلازم بين النذر والعهد حتی یکون کفاره العهد ککفاره النذر إذا قلنا إن کفاره النذر کفاره الیمین، بل الظاهر أن العهد أشد، أما ما عن بعض من کون کفاره العهد کفاره الیمین بتقریب أنه مثله فی الالتزام، فلا یخفی ما فیه من الضعف بعد الأدله الخاصه المعمول بها قدیماً وحدیثاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما ما یحصل فیه الأمران وهما التخییر والترتیب، فهو کفاره الیمین وهی عتق رقبه أو إطعام عشره مساکین أو کسوتهم، فإن عجز صام ثلاثه أیام، بلا خلاف أجده فیه، بل فی المسالک الحکم فی هذه الکفاره محل وفاق بین المسلمین من حیث إنها منصوصه فی القرآن).

حیث قال سبحانه: ﴿لا یُؤاخِذُکُمُ اللّهُ بِاللّغْوِ فی أَیْمانِکُمْ ولکِنْ یُؤاخِذُکُمْ بِما عَقّدْتُمُ الْأَیْمانَ فَکَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَهِ مَساکینَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلیکُمْ أو کِسْوَتُهُمْ أو تَحْریرُ رَقَبَهٍ فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَهِ أَیّامٍ ذلِکَ کَفّارَهُ أَیْمانِکُمْ إذا حَلَفْتُمْ واحْفَظُوا أَیْمانَکُمْ کَذلِکَ یُبَیِّنُ اللّهُ لَکُمْ آیاتِهِ لَعَلّکُمْ تَشْکُرُونَ﴾((1)).

ویدل علیه متواتر الروایات: مثل ما عن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی کفاره الیمین إطعام عشره مساکین لکل مسکین مد من حنطه أو مد من دقیق وحفنه، أو کسوتهم لکل إنسان ثوبان، أو عتق رقبه وهو فی ذلک بالخیار أی ذلک شاء صنع، فإن لم یقدر علی واحده من الثلاث فالصیام علیه ثلاثه أیام»((2)).

وعن علی بن أبی حمزه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن کفاره الیمین، فقال: «عتق رقبه أو کسوه، والکسوه ثوبان، أو إطعام عشره مساکین، أی ذلک

۱- سوره المائده: الآیه ۸۹

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۰ الباب ۱۲ من أبواب الکفارات ح۱

فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثه أيام متواليات وإطعام عشره مساكين مداً مداً»((۱)).

وعن أبی جمیله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «فی کفاره الیمین رقبه أو إطعام عشره مساکین من أوسط ما تطعمون أهلیکم أو کسوتهم» إلی أن قال: «فمن لم یجد فعلیه الصیام، یقول الله عزوجل: (فصیام ثلاثه أیام)((۲))».

وعن أبی حمزه الثمالی، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عمن قال: والله، ثم لم یف، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «کفارته إطعام عشره مساکین مداً مداً دقیق أو حنطه، أو کسوتهم، أو تحریر رقبه، أو صوم ثلاثه أیام متوالیه إذا لم یجد شیئاً من ذا»((۳)).

وعن أبی خالد القماط، إنه سمع أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «من کان له ما یطعم فلیس له أن یصوم، یطعم عشره مساکین مداً مداً، فمن لم یجد فصیام ثلاثه أیام»((۴)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن شیء من کفاره الیمین، فقال: «یصوم ثلاثه أیام»، قلت: إن ضعف عن الصوم وعجز، قال: «یتصدق علی عشره مساکین»، قلت: إن عجز عن ذلک، قال: «یستغفر الله ولا یعد، فإنه أفضل الکفاره وأقصاه وأدناه فلیستغفر الله ولیظهر توبه وندامه»((۵)).

أقول: لابد أن یحمل الصوم فی هذه الروایه علی أنه واجب علی من عجز عن الإطعام والکسوه والعتق، والإطعام المأمور به هنا بعد العجز عن الصوم،

ص:۲۸۵

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الکفارات ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الکفارات ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الکفارات ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الکفارات ح۵
۵- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الکفارات ح۶

محمول على إطعام ما دون المد، فإنه إذا عجز عن الجميع تصدق بما تيسر، كذا فى الوسائل، ولا بأس به.

وعن أبى حمزه، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «فوض الله إلى الناس كفاره اليمين كما فوض إلى الإمام فى المحارب أن يصنع ما يشاء» وقال: «كل شيء فى القرآن بأو فصاحبه فيه بالخيار»((١)).

وعن على بن جعفر، فى كتابه، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن كفاره صوم اليمين فيصومها جميعاً أم يفرق بينها، قال: «يصومها جميعاً»((٢)).

وعن سماعه بن مهران، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله: **(**من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم**)** فى كفاره اليمين، قال: «ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً، وكان يعجبه مد لكل مسكين»، قلت: أو كسوتهم، قال: «ثوبين لكل رجل»((٣)).

وعن أبى بصير، قال: سألت أبا جعفر: (عليه السلام) عن قول الله: **(**من أوسط ما تطعمون أهليكم**)** قال: «قوت عيالك والقوت يومئذ مد»، قلت: أو كسوتهم، قال: «ثوب»((٤)).

وعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى كفاره اليمين ثوبين لكل رجل، والرقبه يعتق من المستضعفين فى الذى يجب عليك فيه رقبه»((٥)).

١- الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٧

٢- الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٨

٣- الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٩

٤- الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١٠

٥- الوسائل: ج١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح١١

أقول: هذا محمول على صوره العجز عن المؤمن، وسيأتی الإلماع إلى ذلك.

وعن إسحاق بن عمار، عن أبی عبد الله (عليه السلام) فی حديث فی كفاره اليمين، قال: «صيام ثلاثه أيام لا يفرق بينهن»((۱)).

وعن أبی خالد القماط، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فی كفاره اليمين من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم، أطعم عشره مساكين مداً مداً، أو عتق رقبه، أو كسوتهم، والكسوه ثوبان، أیّ ذلك فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثه أيام»((۲)).

وعن أبی حمزه، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «فإن لم يجد فصيام ثلاثه أيام متواليات، وإطعام عشره مساكين مد مد»((۳)).

أقول: (وإطعام) بيان حكم آخر، لا أنه عطف على (فصيام).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «صيام ثلاثه أيام فی كفاره اليمين متتابعات لا يفصل بينهن»، وقال: «كل صيام يفرق إلّا صيام ثلاثه أيام فی كفاره اليمين، فإن الله تعالى يقول: ﴿فصيام ثلاثه أيام﴾ أی متتابعات»((۴)).

وعن إبراهيم ابن عمر، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول فی كفاره اليمين: «من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم ويطعم عشره مساكين مداً مداً، فإن لم يجد فصيام ثلاثه أيام»((۵)).

إلى غيرها من الروايات، وسيأتی تفصيل الكلام فی ذلك إن شاء الله تعالى.

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الكفارات ح۱۲
۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الكفارات ح۱۳
۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الكفارات ح۱۴
۴- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الكفارات ح۱۵
۵- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من أبواب الكفارات ح۱۶

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما كفاره الجمع فهی كفاره قتل المؤمن عمداً ظلماً، وهی عتق رقبه وصوم شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً بالإجماع والمعتبره المستفيضه كما فی الرياض).

أقول: الروايات فی ذلک كثيره، من جملتها ما رواه عبد الله بن سنان وابن بكير جميعاً، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً، إلى أن قال: فقال: «إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه، وأعتق نسمه وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عزوجل»((١)).

وعن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفاره الدم إذا قتل الرجل المؤمن متعمداً فعليه أن يمكن نفسه من أوليائه، فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترک العود، وإن عفی عنه فعليه أن يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً، وإن يندم على ماكان منه ويعزم على ترک العود وليستغفر الله عزوجل أبداً ما بقی»((٢)).

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن رجل قتل مؤمناً وهو يعلم أنه مؤمن غير أنه حمله الغضب على أنه قتله، هل له من توبه إن أراد ذلک أو لا توبه له، قال: «توبته إن لم يُعلَم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنه قتله، فإن عُفی عنه أعطاهم الديه وأعتق رقبه وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً»((٣)).

١- الوسائل: ج١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح١

٢- الوسائل: ج١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح٢

٣- الوسائل: ج١٥ ص ٥٨٠ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح٣

وعن أبی بصیر الحضـرمی، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السـلام): رجل قتل رجلًا متعمداً، قال: «جزاؤه جهنم»، قال: قلت له: هل له توبه، قـال: «نعم یصوم شـهرین متتـابعین ویطعم ستین مسـکیناً ویعتق رقبه ویؤدی دیته»، قال: قلت له: لا یقبلون منه الـدیه، قال «یتزوّج إلیهم ثمّ یجعلها صله یصلهم بها»، قال: قلت: لا یقبلون منه ولا یزوجونه، قال: «یصره صرراً یرمی بها فی دارهم»((۱)).

ص:۲۸۹

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۲۸ من أبواب الکفارات ح۴

مسأله ۲ هل البراءه محترمه

(مسأله۲): قال فی الشرائع: (من حلف بالبراءه فعلیه کفاره ظهار، فإن عجز فکفاره یمین، وقیل یأثم ولا کفاره وهو أشبه».

أقول: المراد بالبراءه البراءه من الله تعالی أو من حوله أو قوته أو قدرته أو ما أشبه ذلک، أو من رسول الله (صلی الله علیه وآله)، بل أو من سائر الأنبیاء أو من الأئمه (علیهم السلام) بل أو من فاطمه (صلوات الله علیها)، وکذلک مریم الصدیقه (علیها السلام)، لوحده الملاک فی الجمیع، والمراد بالبراءه نفی التعلق دیناً ودنیاً، وهو إنشاء لیس أکثر، فلا ینافیه علمه باحتیاجه إلی الله سبحانه مثلاً فی دنیاه وآخرته إلی غیر ذلک.

ولا فرق فی ذلک بین اللغات، فلا حاجه إلی کونه باللغه العربیه.

أما أن علیه کفاره ظهار فإن عجز فکفاره یمین، فقد حکی ذلک عن الشیخین وجماعه، بل عن الغنیه الإجماع علیه، بل عنها إن علیه ذلک بمجرده وإن لم یحنث، کما عن الطوسی والقاضی، خلافاً للمحکی عن المفید والدیلمی أیضاً، لکن فی غیر واحد من الکتب أنه لم یعثروا علی دلیل علی ترتبها علی الحنث.

نعم فی خبر عمرو بن حریث، سأل الصادق (علیه السلام) عن رجل قال إن کلم قرابه له فعلیه المشی إلی بیت الله تعالی وکل ما یملکه فی سبیل الله تعالی وهو بریء من دین محمد (صلی الله علیه وآله)، قال: «یصوم ثلاثه أیام ویتصدق علی عشره مساکین»((۱)).

وعن محمد بن یحیی، قال: کتب محمد بن الحسن إلی أبی محمد (علیه السلام): رجل حلف بالبراءه من الله ورسوله (صلی الله علیه وآله) فحنث، ما توبته وکفارته، فوقع (علیه السلام): «یطعم عشره مساکین لکل مسکین مد ویستغفر الله عزوجل»((۲)).

ص:۲۹۰

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۲ الباب ۲۰ من أبواب الکفارات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۲ الباب ۲۰ من أبواب الکفارات ح۱

وفی المقنع الذی هو متون الروایات: «وإن قال رجل إن کلم ذا قرابه له فعلیه المشی إلی بیت الله وکل ما یملکه فی سبیل الله وهو بریء من دین محمد (صلی الله علیه وآله)، فإنه یصوم ثلاثه أیام ویتصدق علی عشره مساکین»((1)).

وعن ابن حمزه: علیه کفاره نذر، ولم یدل علیه دلیل أیضاً، اللهم إلاّ أن یرید من کفاره النذر کفاره الیمین حیث فیها إطعام عشره مساکین کما فی الخبر المتقدم.

أما الصدوق فقد جعل علیه صوم ثلاثه أیام والتصدق علی عشره مساکین، وکأن مستنده خبر عمرو بن حریث.

وعن التحریر والمختلف التکفیر بإطعام عشره مساکین لکل مسکین مد ویستغفر الله تعالی شأنه، مستنداً إلی الصحیح المتقدم.

أما ما ذکره الشرائع من أنه قیل یأثم ولا کفاره، فهو المحکی عن الشیخ وابن إدریس وأکثر المتأخرین.

قال فی الجواهر: وخبر عمرو بن حریث غیر جامع لشرائط الحجیه کی یصلح قاطعاً للأصل، بل وکذا الصحیح الموهون بالإعراض عنه إلی زمن الفاضل، فعمل به فی بعض کتبه، ومن هنا قال المصنف فی المحکی عنه من نکت النهایه أن ما تضمنه نادر، ولعله لاتفاق جمیع ما سمعت من الإجماعین والشهره البسیطه والمرکبه علی خلافه فلا بأس بحمله علی ضرب من الندب.

هذا خصوصاً أنه لا دلیل علی حرمه مثل ذلک، بل لعله مکروه کراهه شدیده إلاّ فی بعض المستثنیات، حیث ذکرنا تفصیل الکلام فی ذلک فی کتاب الأیمان.

ومنه یعلم أن ما فی الجواهر من قوله: (لا خلاف فیما أجده فی أصل الحرمه

1- المستدرک: ج3 ص34 من أبواب الکفارات ح1

بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، وتحليف الصادق (عليه السلام) الرجل الذى افترى عليه بالبراءه من حول الله وقوته قضيه فى واقعه خاصه لحكمه من الحكم، فلا تدل على الجواز الذى قد علمت عدم الخلاف بل الإجماع على عدمه، بل عن فخر المحقّقين إجماع أهل العلم على عدم جوازه).

غير ظاهر الوجه، خصوصاً وقد ذكرنا هناك عده من الروايات الداله على جوازه، بل على الأمر به فى قبال الظالم، وبذلك يظهر وجه النظر فيما فى مناهج المتقين، حيث قال: (الحلف بالبراءه من أهل بيت العصمه (صلوات الله عليهم أجمعين) محرمه ولا ينعقد اليمين بها ولا يجب العمل بمقتضاها وتجب بها الكفاره خالفها أم لا، وقدرها إطعام عشره مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر الله تعالى).

نعم الأحوط الترك، كما أن الأحوط الإطعام والاستغفار.

أما ما استدل به فى الجواهر تأييداً لما اختاره عن التنقيح، حيث قال: (جاء عنهم (عليهم السلام) إذا عرضتم على البراءه منا فمدوا الأعناق، وقد استفاضت النصوص فى النهى عنها للتقيه([1]))، وإن كان العمل على خلافها خصوصاً إذا كانت لحفظ النفس من القتل مع أنها براءه لفظيه لا قلبيه، بل قوله تعالى: ﴿إلّا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾([2]) كالصريح فى جوازها، فضلاً عما دل على أن الإكراه مما رفع عن الأمه، فلابد من

١- الوسائل: ج١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى

٢- سوره النحل: الآيه ١٠٦

حمل تلک النصوص علی ضرب من المبالغه فی أمر البراءه).

فلا یخفی ما فیه، إذ الظاهر من تلک الروایات البراءه القلبیه، ولذا علله الإمام (علیه السلام) بأنه ولد علی الفطره وسبق إلی الإسلام والهجره، وألمعنا إلی أنه لا وجه للبراءه من إنسان کان من أول ولادته إلی آخر أیامه علی الإیمان، وقد ألمع (علیه السلام) إلی کونه إلی آخر أیامه کذلک بقوله: سبق إلی الإسلام، حیث إن السابق لا یتغیر عن حاله، ولما ضربه ابن ملجم قال: «فزت ورب الکعبه» إشاره إلی أنه لم یغیر ولم یبدل کما فعل غیره.

ففی روایه الشیخ فی مجالسه، بسنده إلی محمد بن میمون، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن جده (علیهم السلام)، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «ستدعون إلی سبی فسبونی، وتدعون إلی البراءه منی فمدوا الرقاب فإنی علی الفطره»((۱)).

وفی روایه علی الخزاعی، عن علی بن موسی الرضا، عن أبیه، عن آبائه، عن علی بن أبی طالب (علیهم السلام)، إنه قال: «ستعرضون علی سبی، فإن خفتم علی أنفسکم فسبّونی، ألا وإنکم ستعرضون علی البراءه منی فلا تفعلوا فإنّی علی الفطره»((۲)).

وفی نهج البلاغه، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه قال: «أما إنه سیظهر علیکم بعدی رجل رحب البلعوم مندحق البطن، یأکل ما یجد ویطلب ما لا یجد، فاتقلوه ولن تقتلوه، ألا وإنه سیأمرکم بسبّی والبراءه منی، فأمّا السب فسبّونی فإنه لی زکاه ولکم

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۴۷۷ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی ح۸

۲- الوسائل: ج۱۱ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح۹

نجاه، وأمّا البراءه فلا تبرؤوا منی فإنی ولدت علی الفطره وسبقت إلی الإیمان والهجره»((۱)).

وعن المفید فی الإرشاد، قال: استفاض عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال: «ستعرضون من بعدی علی سبی فسبونی، فمن عرض علیه البراءه منی فلیمدد عنقه فإن برأ منی فلا دنیا له ولا آخره»((۲)).

ویؤید ما ذکرناه ما رواه الکافی، عن مسعده بن صدقه، قال: قلت: إن الناس یروون أن علیاً (علیه السلام) قال علی منبر الکوفه: أیها الناس إنکم ستدعون إلی سبی فسبّونی، ثم تدعون إلی البراءه منی فلا تبرؤوا منی، فقال: «ما أکثر ما یکذب الناس علی علی (علیه السلام)». ثم قال: «إنما قال: إنکم ستدعون إلی سبی فسبونی، ثم تدعون إلی البراءه منی وإنی لعلی دین محمد ولم یقل ولا تبرؤوا منی، فقال له السائل: أرأیت إن اختار القتل دون البراءه، فقال: والله ما ذلک علیه إلاّ ما مضی علیه عمار بن یاسر حیث أکرهه أهل مکه وقلبه مطمئن بالإیمان، فأنزل الله عزوجل فیه: (إلا من أکره وقلبه مطمئن بالإیمان) فقال له النبی (صلی الله علیه وآله) عندها: یا عمار إن عادوا فعد، فقد أنزل الله عذرک وأمرک أن تعود إن عادوا»((۳)).

وعن أبی مریم الأنصاری، عن محمد بن علی الباقر (علیهما السلام)، قال: «خطب علی (علیه السلام) علی منبر الکوفه فقال: سیعرض علیکم سبی وستذبحون علیه، فإن عرض علیکم

۱- الوسائل: ج۱۱ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح ۱۰
۲- الوسائل: ج۱۱ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح ۲۱
۳- الوسائل: ج۱۱ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح ۲

سبى فسبونى، وإن عرض عليكم البراءه منى فإنى على دين محمد (صلى الله عليه وآله) ولم يقل: فلا تبرؤوا منى»((١)).

وعن الحسن بن صالح، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: قال على (عليه السلام): «لتذبحن على سبى، وأشار بيده إلى حلقه، ثم قال: فإن أمروكم بسبى فسبونى، وإن أمروكم أن تبرؤوا منى فإنى على دين محمد (صلى الله عليه وآله) ولم ينههم عن إظهار البراءه»((٢)).

وروى المفيد، عن مالك بن ضمره، قال: سمعت علياً أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «أما إنكم ستعرضون على لعنى ودعائى كذّاباً، فمن لعننى كارهاً مكرهاً يعلم الله أنه كان مكرهاً وردت أنا وهو على محمد (صلى الله عليه وآله) معاً، ومن أمسك لسانه فلم يلعنى سبقنى كرميه سهم أو لمحه بصر، ومن لعننى منشرحاً صدره بلعنتى فلا حجاب بينه وبين الله تعالى» ـ أى لا يحجبه شيء من عذاب الله كما فى البحار ـ «ولا حجه له عند محمد (صلى الله عليه وآله)((٣))».

وعن المفيد أيضاً، عن أبى حسان العجلى، عن قنوا بنت رشيد الهجرى، قال: قلت لها: أخبرينى بما سمعت من أبيك، قالت: سمعت أبى يقول: حدثنى أمير المؤمنين (عليه السلام): «يا رشيد كيف صبرك إذا أرسل اليك دعى بنى أميه فقطع يديك ورجليك ولسانك، فقلت: يا أمير المؤمنين آخر ذلك الجنه، قال: «بلى يا رشيد أنت معى فى الدنيا والآخره»، فوالله ما ذهبت الأيام حتى أرسل إليه الدعى عبيد الله بن زياد فدعاه إلى البراءه من أمير المؤمنين (عليه السلام) فأبى أن يبرأ منه، فقال له الدعى:

١- المستدرك: ج٢ ص٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح٤

٢- المستدرك: ج٢ ص٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح٥

٣- المستدرك: ج٢ ص٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح٣

فبأی میته قال لک تموت، قال: أخبرنی خلیلی أنک تدعو إلی البراءه منه فلا أبرؤ منه، فتقدمنی فتقطع یدی ورجلی ولسانی»([(۱)])، الخبر.

وعن الکشی فی رجاله، عن العامه بطرق مختلفه، أن الحجاج بن یوسف قال ذات یوم: أحب أن أصیب رجلاً من أصحاب أبی تراب، فأتقرب إلی الله بدمه، فقیل له: ما نعلم أحداً کان أفضل صحبه لأبی تراب من قنبر مولاه، فبعث فی طلبه فأتی به، فقال له: أنت قنبر، قال: نعم، قال: أبو همدان، قال: نعم، قال: مولی علی بن أبی طالب، قال: الله مولای وأمیر المؤمنین (علیه السلام) ولی نعمتی، قال: ابرء من دینه، قال: فإذا برئت من دینه تدلنی علی دین غیره أفضل منه، قال: إنی قاتلک فاختر أی قتله أحب إلیک، قال: قد صیرت ذلک إلیک، قال: ولم، قال: لأنک لا تقتلنی قتله إلاّ قتلتک مثلها، ولقد أخبرنی أمیر المؤمنین (علیه السلام): إن میتتی یکون ذبحاً ظلماً بغیر حق، قال: فأمر به فذبح([(۲)]).

وعن الغوالی، روی أن مسیلمه الکذاب أخذ رجلین من المسلمین، فقال لأحدهما: ما تقول فی محمد، فقال: رسول الله (صلی الله علیه وآله)، قال: فما تقول فیّ، قال: أنت أیضاً، فخلاه، وقال للآخر: ما تقول فی محمد، قال: رسول الله (صلی الله علیه وآله)، قال: فما تقول فیّ، قال: أنا أصم، فأعاد علیه ثلاثاً فأعاد جوابه الأول فقتله، فبلغ ذلک رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقال: أما الأول فقد أخذ برخصه الله، وأما الثانی فقد صدع بالحق فهنیئاً له([(۳)]).

۱- المستدرک: ج۲ ص۳۷۷ الباب ۲۸ من أبواب الأمر والنهی ح۱۰

۲- المستدرک: ج۲ الباب ۲۸ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح۱۱

۳- المستدرک: ج۲ الباب ۲۸ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح۱۲

وعن عبد الله بن عطاء، قال: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): رجلان من أهل الکوفه أخذا فقیل لهما: ابرءا عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فبرئ واحد منهما وأبی الآخر، فخلی سبیل الذی برئ وقتل الآخر، فقال: «أما الذی برئ فرجل فقیه فی دینه، وأما الذی لم یبرأ فرجل تعجل إلی الجنه»((۱)).

وعن یوسف بن عمران المیثمی، قال: سمعت میثم النهروانی یقول: دعانی أمیر المؤمنین علی بن أبی طالب (علیه السلام) وقال: «کیف أنت یا میثم إذا دعاک دعی بنی أمیه عبید الله بن زیاد إلی البراءه منی»، فقلت: یا أمیر المؤمنین أنا والله لا أبرؤ منک، قال: «إذاً والله یقتلک ویصلبک»، قلت: أصبر فذاک فی الله قلیل، فقال: «یا میثم إذاً تکون معی فی درجتی»((۲)).

وفی روایه الاحتجاج، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی حدیث: «وقد أذنت لکم فی تفضیل أعدائنا إن ألجأک الخوف إلیه، وفی إظهار البراءه إن حملک الوجل علیه، وفی ترک الصلوات المکتوبات إن خشیت علی حشاشه نفسک الآفات والعاهات، فإن تفضیلک أعداءنا عند خوفک لا ینفعهم ولا یضرنا، وإن إظهارک البراءه منا عند تقیتک لا یقدح فینا ولا ینقصنا، ولئن تبرء منا ساعه بلسانک وأنت موال لنا بجنانک لتبقی علی نفسک روحها التی بها قوامها ومالها الذی به قیامها وجاهها الذی به تمسکها وتصون من عرف بذلک أولیاءنا وإخواننا، فإن ذلک أفضل من أن تتعرض للهلاک وتنقطع به عن عمل فی الدین وصلاح إخوانک المؤمنین»((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۱ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح۴

۲- الوسائل: ج۱۱ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح۷

۳- الوسائل: ج۱۱ ص۴۷۸ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح۱۱

وعن عبد الله بن عجلان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته فقلت له: إن الضحاک قد ظهر بالکوفه ویوشک أن ندعی إلی البراءه من علی (علیه السلام) فکیف نصنع، قال: «فابرأ منه»، قلت: أیهما أحب إلیک، قال: «أن تمضوا علی ما مضی علیه عمار بن یاسر، أخذ بمکه فقالوا له: ابرأ من رسول الله (صلی الله علیه وآله) فبرئ منه، فأنزل الله عزوجل عذره (إلا من أکره وقلبه مطمئن بالإیمان)((1))».

إلی غیرها من الروایات، ولعل الحال یختلف فی تقدیم هذا أو ذاک، ولذلک فی بعض الروایات نجد تقدیم هذا، وفی بعضها تقدیم ذاک، هذا بالإضافه إلی تواتر الروایات فی رفع الإکراه عن الأمه، کما ذکرنا جمله منها فی کتابی الأیمان والنذور، وذکر جمله منها الوسائل والمستدرک فی کتاب جهاد النفس.

ثم إنک حیث قد عرفت جواز الحلف بالبراءه، بل الأمر بها فی جمله من الروایات، تعرف وجه النظر فی ما عن التنقیح حیث قال: (التلفظ بذلک) أی البراءه (إن علقه علی محال لا یخرجه عن الإسلام، لأن حکم المعلق حکم المعلق به، وإن علقه علی ممکن هل یخرج به عن الإسلام أم لا، الحق نعم لقیام الدلیل علی وجوب الثبات علی الاعتقاد الصحیح وامتناع الانتقال عنه، فإذا علق علی ممکن والممکن جائز الوقوع فیقع المعلق علیه، نعم إن کان المعلق یعلم معنی التعلیق کفر فی الحال وإلاّ فلا).

إذ یرد علیه أولاً: إن المعیار علی ما ذکره لیس علی المحال والممکن، بل علی قطعه بالاستحاله والإمکان، لأن قطعه هو الذی یوجه نیته فی الإسلام والکفر لا واقع الأمر.

۱- الوسائل: ج۱۱ الباب ۲۹ من أبواب الأمر والنهی من کتاب الأمر بالمعروف ح۱۲

وثانیاً: إن قوله: (نعم) غیر ظاهر الوجه، لأن الشهاده بالله ورسوله وبالأئمه (علیهم السلام) إنشاء ولیس ذلک قابلاً للتعلیق، فهل یقال: وقع البیع إذا قال: إن جاء زید فقد بعتک، بغیر قصده إنشاءه الآن.

وثالثاً: إنه لو کان الأمر کذلک لزم الکفر أیضاً بقوله: هو یهودی إن فعل کذا أو صار کذا، مع أن النص والإجماع وقع علی عدم کفره.

فعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبی إبراهیم (علیه السلام): رجل قال: هو یهودی أو نصرانی إن لم یفعل کذا وکذا، قال: «بئس ما قال ولیس علیه شیء».

وسأل أبو بصیر أبا عبد الله (علیه السلام)، عن الرجل یقول: هو یهودی أو نصرانی إن لم یفعل کذا وکذا، قال: «لیس بشیء»((1)).

وقد ذکرنا تفصیل ذلک فی کتاب الأیمان، ولذا قال فی الجواهر: (لا ریب فی ظهور کلمات الأصحاب فی عدم الکفر فی الفرض الذی أمروا فیه بالکفاره والاستغفار علی اختلاف أقوالهم من المفید إلی زماننا، قال فی محکی المقنعه: قول القائل أنا بریء من الإسلام وأنا مشرک إن فعلت کذا باطل لا یلزمه إذا فعل کفاره، وقسمه بذلک خطأ منه، ویجب أن یندم علیه ویستغفر الله تعالی شأنه، أما قوله بعد ذلک: ولعله لأن المراد من الیمین بالبراءه غالباً المبالغه لا التعلیق حقیقه کی یتحقق بها الکفر الذی ینبغی أن یحمل علیه ما سمعته من خبر یونس بن ظبیان السابق((2)) أو المبالغه فی تحریم الصوره المزبوره والکف عنها).

فقد عرفت ما فیه، لأن التعلیق لا یوجب الإنشاء، فهو إن أراد التعلیق لم یتحقق

١- الوسائل: ج١٦ ص١٦٨ الباب ٣۴ من کتاب الأیمان ح١
٢- الوسائل: ج١٦ ص١٢٦ الباب ٧ من کتاب الأیمان ح٢

بذلك المعلق عليه المحتاج إلى الإنشاء، بل عدم الكفر مطلقاً هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء، مثلاً:

قال فى التحرير: (قال الشيخ (رحمه الله): من حلف بالبراءه من الله أو من رسوله أو من أحد الأئمه (عليهم السلام) كان عليه كفاره ظهار، فإن عجز كان عليه كفاره يمين.

وقال ابن إدريس: يأثم ولا كفاره عليه.

وروى ابن بابويه، قال: كتب إلى محمد بن الحسن العسكرى (عليه السلام) فى رجل حلف بالبراءه من الله أو من رسوله فحنث، ما توبته وكفارته، فوقع (عليه السلام): «يطعم عشره مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عزوجل»((١))، وعلى هذه الروايه أعمل).

وقال فى مناهج المتقين: (لا تنعقد اليمين بالبراءه من الله جل شأنه أو من رسوله الأكرم (صلى الله عليه وآله) أو من الأئمه (عليهم السلام) ولا تجب بمخالفته الكفاره، نعم هو أثم فى البراءه وإن كان صادقاً ويلزمه التكفير عن نفس البراءه بإطعام عشره مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى).

إلى غير ذلك من كلماتهم.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الرياض: إن الحلف بالبراءه يحتمل الكفر فى بعض صوره.

وقول الكركى: هل يكفر بذلك يحتمل، لأن تعليق الكفر على بعض الحالات التى لا دخل لها فى حصوله يقتضى الحصول بدونها، والظاهر العدم لأنه يراد بذلك المبالغه فى المنع غالباً، وما أشبهه بقوله: إن شهد فلان فهو صادق، إلى آخر كلامه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا قال: أنا برىء من العدل أو من المعاد أو من الصلاه والصوم والحج والزكاه وما أشبه مما ثبت فى الدين ضروره.

١- الوسائل: ج١٥ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح١

مسأله ۳ کفاره جز المرأه شعرها

(مسأله۳): قال فی الشرائع: (فی جز المرأه شعرها فی المصاب عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکیناً).

أقول: ذلک هو المحکی عن المراسم والوسیله والإصباح والجامع والنزهه والنافع، وعن المقنعه والانتصار والنهایه أن فیه کفاره قتل الخطأ: عتق رقبه أو إطعام ستین مسکیناً أو صیام شهرین متتابعین.

ویدل علیه خبر خالد بن سدیر: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل شق ثوبه علی أبیه أو علی أمه أو علی أخیه أو علی قریب له، فقال: «لا بأس بشق الجیوب، قد شق موسی بن عمران (علیهما السلام) علی أخیه هارون، ولا یشق الوالد علی ولده، ولا زوج علی امرأته، وتشق المرأه علی زوجها، وإذا شق الزوج علی امرأته أو والد علی ولده فکفارته حنث یمین، ولا صلاه لهما حتی یکفرا أو یتوبا عن ذلک، وإذا خدشت المرأه وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففی جز الشعر عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکیناً، وفی الخدش إذا أدمت، وفی النتف کفاره حنث یمین، ولا شیء فی اللطم علی الخدود سوی الاستغفار والتوبه، ولقد شققن الجیوب ولطمن الخدود الفاطمیات علی الحسین بن علی (علیهما السلام) وعلی مثله تشق الجیوب وتلطم الخدود»((۱)).

وفی الجواهر: إن الخبر منجبر بفتوی من عرفت، بل الإجماع المحکی کما ستعرف، ولکن مع ذلک قال الحلبی فی محکی کلامه: إن کفارته مثل کفاره الظهار مدعیاً علیه الإجماع، بل عن الریاض عن الانتصار ذلک أیضاً، قال: لکن ذیل عبارته ظاهر فی التخییر، وإن حکم فی صدرها بأنها کفاره ظهار، ونحوه کلام الشیخ فی محکی التحریر إلاّ أن الصدر أصرح فلیحمل الذیل کالروایه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۳ الباب ۳۱ من أبواب الکفارات ح۱

بمعونه فتوى الجماعه على بيان الجنس على التفصيل، لا ـ كونها مخيره كما ذكره بعض الأجله، فتكون الروايه حجه في المسأله لانجبار ضعفها بالشهره العظيمه وحكايه الإجماعين المتقدمين.

لكن في المسالك استضعاف الخبر، قال: طريق الروايه ضعيف، فإن خالد بن سدير غير موثق، فقد قال الصدوق: إن كتابه موضوع، وفي طريقه أيضاً محمد بن عيسى وهو ضعيف، والقول بوجوب كفاره الظهار لسلار وابن إدريس، وأسنده إلى ما رواه بعض الأصحاب وهو مستنده، فلذلك قال المصنف: قيل: إنه يأثم ولا كفاره تمسكاً بالأصل واستضعافاً بالحكم الناقل عنه، وهذا هو الأقوى.

وكيف كان، فالحكم إلى الاحتياط أقرب منه إلى الفتوى، بل يظهر من المحقق نوع تردد فيه، وأنه سبقه من قال بالإثم خاصه دون الكفاره، حيث قال في أخير كلامه: (وقيل تأثم ولا كفاره استضعافاً للروايه وتمسكاً بالأصل، ولذا اختار غير واحد من المتأخرين كالفخر وثاني الشهيدين في المسالك والروضه وسبطه وصاحب الكفايه وغيرهم عدم الكفاره، بل هو ميل التحرير أيضاً حيث قال: والروايه دلت على التخيير مع ضعف سندها، فقيل يأثم ولاكفاره)، إلى آخر كلامه.

وكيف كان، فسياق الخبر المذكور ظاهر في كون ذلك للمصاب، ولذا قيده به غير واحد من الفقهاء، بل لا يبعد إراده من أطلق ذلك أيضاً، واحتمال أولويه غير المصاب منه لا يكون سبباً لتعميم الحكم، إذ الاحتمال لا يوجب المناط المقطوع به الموجب للتعدى.

أما تعليل الجواهر لعدم الأولويه بأن الجز في المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله تعالى دون غيره، فلا يخفى ما فيه، إذ كثيراً مايكون الجز تحرناً كالبكاء ونحوه ولا أشعار في ذلك بعدم الرضا بقضاء الله تعالى، والظاهر أن ذلك في المصيبه بالموت لا بالسقوط من شاهق أو المرض أو قطع

ص:٣٠٢

يد أو رجل أو جلد أو سجن أو ما أشبه ذلك، وبالأولى إذا كان لذهاب مال أو عرض أو نحوهما، حيث إن الأصل عدم الكفاره فى هذه الأمور، ولا فرق فى المصاب بين القريب والبعيد لإطلاق الدليل.

والظاهر أنه لا يلزم أن يكون الجز لجميع الشعر بل لبعضه، كما هو المتعارف عند النساء فى المصاب، ولذا قال فى الجواهر: (لا إشكال فى انصراف المقام إلى المتعارف الذى يتحقق فى البعض، بل لو أريد استقصاء الجميع حقيقه ندر تحققه، ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما اعتبره المسالك من جز الجميع، وعن كشف اللثام الإشكال فى البعض، ولذا قال فى الرياض: وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه، ظاهر إطلاق الروايه العدم، واستقربه فى الدروس لصدق جز الشعر وشعرها عرفاً بالبعض وهو أحوط، بل لعله أقرب لكون جز الكل نادراً، فيبعد حمل النص عليه)((١)).

أما إذا كانت المرأه طفله أو مجنونه أو فعلت ذلك فى حال السكر أو ما أشبه أو كان الجاز رجلاً أو خنثى مشكلاً على تقدير تحققه فلا شىء.

وكذا لوكانت مجبوره أو مكرهه، أو فعلها غيرها بدون اختيارها، أما إذا كان باختيارها فالانصراف على العدم، وإن احتمل أن يكون بدوياً.

ولو كانت الجازه كافره ثم أسلمت فلا شىء، أما إذا كانت مخالفه ثم استبصرت فهل تعطى الكفاره أم لا، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعده العدم للمناط فى عدم إعادتها ما فعلته.

ولو اختلف تقليدها وجزت فى التقليد الأول النافى لها أو المثبت فالظاهر عدم وجوب الكفاره فى تقليدها الثانى، لأن الأول لو كان النفى شملتها قاعده (الواقعه الواحده لا تتحمل اجتهادين) ولو كان الإثبات ولم تفعل فالثانى ينفيها ولا شىء عليها حينئذ.

ولو تخيلت المصاب فجزت فهل عليها الكفاره، احتمالان، ولا يبعد الوجوب للأولويه.

وفى الجواهر: (ويلحق بالجز الحلق والإحراق كما عن بعض، وهو وإن كان أحوط لكنه لا يخلو

١- جواهر الكلام: ج٣٣ ص١٨٥

من نظر لعدم اندراجه فی موضوع اللفظ وعدم الفحوی أو الأولویه المفیده).

أقول: ولا یبعد ما ذکره.

ومثل ذلک إزاله الشعر بالنوره، أمّا الماکنات المتعارفه فی الحال الحاضر فلا یبعد أن یکون من الجز.

والظاهر أنها إذا کررت العمل تکررت الکفاره، لأنه مقتضی أن لکل سبب مسبباً.

ولا فرق فی ذلک بین أن یکون الجز سبباً لحسن منظرها أو قبحه أو عدم أحدهما، کما لا فرق بین أن یکون الجز من الشعر الطویل أو القصیر، من المخلوق عاده أو بالدواء کما یتعارف فی الحال الحاضر.

ولا یلحق بذلک جز بعض الشعر الموضوع علی رأسها للتجمیل، وإن ظن الناس أنه شعرها ورأوا أنها جزّته فی المصاب، کما لیس کذلک جزّ شعر غیر رأسها، وإن کان ذلک متعارفاً عند قوم فی جز شعر البدن عند المصاب.

ص:٣٠۴

مسأله ۴ کفاره نتف المرأه شعرها

(مسأله۴): قال فی الشرائع: (یجب علی المرأه فی نتف شعرها فی المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته کفاره یمین).

وفی الجواهر: (بلا خلاف أجده کما اعترف به فی الروضه، بل فی الانتصار الإجماع علیه وهو الحجه بعد الخبر المنجبر بما سمعت، بل قد سمعت ما حکیناه عن ابن إدریس من دعوی إجماع الأصحاب علیه فی تصانیفهم وفتاواهم).

أقول: أما بالنسبه إلی نتف المرأه شعرها، فکما تقدم من التقیید بالمصاب، وکفایه نتف بعض الشعر، نعم الظاهر أنه لا یصدق علی مثل الطاقه الواحده والطاقتین والثلاث، وکذلک بالنسبه إلی الجز، والحکم کما ذکرناه فی المسأله السابقه أشبه بالاحتیاط، وقد ذهب جماعه من متأخری المتأخرین إلی القول بالاستحباب، وحیث إن فی الخبر المتقدم «وفی الخدش إذا أدمت وفی النتف کفاره حنث یمین» فاللازم أن یقید الخدش بالإدماء، فإذا خدشت ولم تدم لم توجب الکفاره، ومنه یعلم أن إطلاق بعض الفتاوی یجب أن یحمل علی ذلک.

قال فی الجواهر: (ظاهر إطلاق الفتوی فی ما عدا النهایه، بل ومعقد الإجماع الاکتفاء بمسمی الخدش الذی لا یستلزم الإدماء، لکن قد عرفت تقییده بذلک فی الخبر، اللهم إلّا أن یقال بملازمه الخدش فی المصاب للإدماء غالباً، ویبقی غیره علی مقتضی الأصل إلّا أن الأحوط الاجتزاء بالإطلاق).

أما إذا خدشت یدیها مثلاً کما یتعارف عند النساء فالظاهر عدم الکفاره، بل وعدم الحرمه أیضاً إذا کان الضرر قلیلاً، لما ذکرناه مکرراً أن المنهی عنه هو الضرر الکثیر، أما الضرر القلیل فلا بأس به، وکذلک إذا ضربت وجهها حتی

أدمت من عينها أو أنفها أو فمها.

ويدل على عدم حرمه اللطم وشق الجيب بالإضافه إلى الأدله العامه جمله من الأدله الخاصه التى تدل على أن الفاطميات (عليهن السلام) لطمن على الإمام الحسين (عليه السلام) فى حياته وبعد شهادته ولم ينه الإمام الحسين (عليه السلام) ولا الإمام السجاد (عليه السلام)، ذلك مع أن زينب (عليها الصلاه والسلام) أرفع من أن تعمل شيئاً مشتبهاً فكيف بالمحرم، ففى عده من المقاتل:

إن الإمام الحسين (عليه السلام) لما ورد إلى كربلاء وأخبر بمصيره ومصير آله بكت النسوه ولطمن الخدود وشققن الجيوب((١))، وفى ليله عاشوراء حينما أنشد أبياتاً ترمز إلى دنو الموت منه أهوت زينب (عليها السلام) إلى جيبها فشقته ولطمت على وجهها وبكى النسوه معها ولطمن الخدود، ولما خطب الإمام الحسين (عليه الصلاه والسلام) خطبته الأخيره أمام الأعداء فى يوم عاشوراء وسمعت أخته وبناته كلامه بكين وندبن ولطمن((٢)).

وفى روايه المفيد فى وصف اليوم الحادى عشر: «وحمل نساءه على أحلاس أقتاب بغير وطاء وساقوهن كما يساق سبى الترك والروم فى أسر المصائب والهموم، ولما نظرن النسوه إلى القتلى صحن وضربن وجوههن»((٣)).

وفى مجلس التأبين الذى أقمنه فى الشام وصفن الفاطميات باللاطمات على الخد.

وروى السيد بن طاووس: «فأمر يزيد بالحبال فقطعت ثم وضع رأس الحسين (عليه السلام) بين يديه وأجلس النساء خلفه لأن لا ينظرن إليه، فرآه على بن الحسين (عليه السلام) فلم يأكل الرؤوس بعد ذلك أبداً، وأما زينب (عليها السلام) فإنها لما رأته

١- مقتل الخوارزمى: ج١ ص٢٣٨

٢- انظر العوالم: ص٨١

٣- انظر: مقتل الخوارزمى: ج٢ ص٣٩ ، وكذا فى العوالم: ص١٢٣

أهوت إلى جيبها فشقته ثم نادت بصوت حزين يقرح القلوب: يا حسيناه»(1).

وعن (الدمعه الساكبه) للسيد هاشم البحراني: إن بني هاشم لما بلغوا كربلاء بعد الرجوع من المدينه المنوره أخذوا بالبكاء والنحيب واللطم وأقاموا العزاء ثلاثه أيام، فخرجت زينب (عليها السلام) في الجمع وأهوت إلى جيبها فشقته ونادت بصوت حزين: واحسيناه، وا حبيب رسول الله (صلى الله عليه وآله).

وقد روى أن زينب (عليها السلام) وجميع النساء شققن الجيوب ولطمن الخدود في وفاه الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)(2).

ومن هذه الروايه يجب أن يحمل قول الصادق (عليه السلام) في خبر خالد المتقدم: «ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبه»(3)، على الاستحباب إلّا على الإمام المعصوم والزهراء والرسول (صلوات الله عليهم أجمعين)، بل ربما يستفاد من قوله (عليه الصلاه والسلام): «ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام»، و«على مثله تُشقق الجيوب وتُلطم الخدود» أن الشق واللطم بالنسبه إلى مثل العلماء الأعلام والزهاد العظام والصالحين الكرام أيضاً لا يكون موجباً للاستغفار والتوبه، خصوصاً إذا كان فيه تعظيم الشعائر، حيث يدخل في قوله سبحانه: (ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب)(4)، فقد حقّق في محله أن (الشعائر) حيث إنه (موضوع) يؤخذ من العرف.

١- انظر العوالم: ص١٤٦ و ١٤٧

٢- البحار: ج٤٢ ص٢٨٢

٣- الوسائل: ج١٥ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح١

٤- سوره الحج: الآيه ٣٣

ثم إن الجواهر قال: (ولا يعتبر خدش جميع الوجه، كما لا عبره بإدماء غيره فضلاً عن خدشه، ولا بشق ثوبها على ولدها أو زوجها، ولا بقص الرجل شعره ولا نتفه، إذ المدار على عنوان النص والفتوى، وهو ما لا يشمل ذلك، والقياس والاستحسان والاجتهاد من غير ضوابطه الشرعيه غير جائزه في مذهبنا، بل من ذكر حكم النتف مغايراً للجز ينقدح الشك في إلحاق الحلق والحرق بالجز كما يظهر من بعض لدعوى القطع بالمساواه أو الأولويه). وهو كما ذكره.

ثم إنه قد تقدم في روايه خالد بن سدير: «ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته، وتشق المرأه على زوجها، وإذا شق الزوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين»((١)).

وقد عرفت أن الحكم إلى الاحتياط أقرب.

وعلى أي حال، فالمعتبر في شق الثوب المتعارف منه في المصاب من شق الجيب لأنه المنصرف منه لا مطلق شقه، فإذا شق ثوبه من تحت أو من اليمين أو من اليسار أو من الطرفين أو من خلف لم يكن داخلاً في هذا، وإن احتمل الدخول باعتبار المناط.

كما أن الظاهر أنه إنما هو في الثوب الملبوس لا في الثوب الذي لم يلبس بعد، وأنه شقه في حال لباسه لا منزوعاً، لما عرفت من الانصراف، فما عن بعض أنه لا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوساً أو منزوعاً محل نظر.

نعم لا إشكال في عدم الفرق بين كون الشق مستوعباً أو غير مستوعب، أما إذا كان الشق قليلاً جداً بما لا يسمى شقاً لانصرافه عنه فلا يوجب الكفاره أيضاً.

والمحرم

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٨٣ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح١

الـذی فیه الکفـاره خـاص بغیر المعصوم، أمـا غیره فالأصـل الجواز، بـل ربمـا یسـتحب للنبی والطـاهره والوصـی والزکی والقتیل وأولادهم (صلوات الله علیهم أجمعین) کما تقدم بعض الروایات الداله علی ذلک.

وقـد روی الکشـی وغیره: إن أبـا محمـد العسـکری (علیه الصـلاه والسـلام) خرج فی جنـازه أبی الحسن (علیه السـلام) وقمیصـه مشـقوق، فکتب إلیه ابن عون الأبرش قرابه نجاح ابن سـلمه: من رأیت أو من بلغک من الأئمه شق ثوبه فی مثل هـذا، فکتب إلیه أبو محمد (علیه السلام): «یا أحمق وما یدریک ما هذا، قد شق موسی علی هارون»((۱)).

وهل یشـمل الولـد الأنثی، الظاهر ذلک، قال سـبحانه: (ووالـد وما ولـد)((۲))، والانصـراف إلی الـذکر لو کـان فهو بـدوی، أما الشمول لما نزل من الأولاد ذکراً وأنثی من ذکر وأنثی فهو محل تأمل، وقول الجواهر بالشمول لما تحقق فی محله أنه ولد حقیقه أیضاً محل الإشـکال، إذ لامنافاه بین حقیقه کونه ولـداً وبین الانصـراف عنه، وأخیراً جعل الأمر أحوط راداً به علی ما فی الریاض من أن التعمیم بالإضـافه لعله مسـتفاد من الاسـتقراء، ثم قـال: ولا ریب أن الأحوط التعمیم مطلقاً، بل لا یبعـد الحکم به للفحوی، ورده بقوله: لا یخفی علیک ما فیه من دعوی الاستقراء والفحوی.

نعم لا إشکال فی أنه أحوط، وما ذکره هو مقتضی القاعده، إذ الاستقراء الناقص لا یفید علماً ولا عملاً، والفحوی غیر مقطوع به، فلعل الشارع أراد المنع بالنسبه إلی الولد حیث یکثر ذلک، ولیست تلک الکثره بالنسبه إلی الحفید حتی یمنع

۱- اختیار معرفه الرجال: ص۵۷۲ ح۱۰۸۴

۲- سوره البلد: الآیه ۳

عنه، نعم لا إشكال فى أنه احتياط فى احتياط.

أما بالنسبه إلى الزوجه فالظاهر أنها أعم من الدائمه والمنقطعه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الرياض حيث قال: (إن الدائمه المتبادره منها، نصاً وفتوى قطعاً، فيرجع فى المتمتع بها إلى الأصل، خلافاً لجماعه من أصحابنا فألحقوها بالأولى، فإن كان إجماع وإلّا يأتى فيه ما مضى، مضافاً إلى احتمال كون الصدق عليها مجازاً، بل هو الظاهر من الأصول كما مر مراراً، إلّا أن يستدل عليه بالفحوى).

ولا يخفى ما فيه، إذ هى زوجه حقيقه وإنما ليس لها بعض أحكام الزوجه، ولذا قالوا بشمول قوله سبحانه وتعالى: (إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم)((1)) لها، رداً على العامه الذين قالوا إنه زنا لأنها لا تشملها الآيه المباركه.

والظاهر أن المطلقه الرجعيه زوجه، فحكمها حكم غير المطلقه، ولذا قال فى الجواهر: (لا ريب فى كونه أحوط إن لم يكن أقوى خصوصاً بعد ملاحظه ثبوت ما هو أخفى من ذلك لها).

ومما تقدم يظهر مواقع التأمل فى قول مناهج المتقين، حيث قال: (لا فرق فى الولد الذى يشق عليه بين ولد الصلب وولد الولد، وإن نزل ذكراً أو أنثى لذكر أو لأنثى، لما حققناه فى كتاب الخمس من كون أولاد البنت أولاداً حقيقه، وإن لم يستحق مَن أمه فقط هاشميه الخمس للنص).

إذ قد عرفت أن كونه ولداً حقيقه لا ينافى الانصراف الذى ذكرناه.

ثم قال: (ولا فرق فى الزوجه التى يشق عليها بين الدائمه والمنقطعه والحره

١- سوره المؤمنون: ال آيه ۶

والأمه والمطلقه رجعيه، نعم لا يشمل الحكم الشق على المطلقه فى البائنه لعدم كونها زوجه).

وهو كما ذكره بالنسبه إلى المطلقه البائنه، أما إلحاق الأمه بذلك فإنما يصح بالنسبه إلى ما إذا كانت زوجه لا أمه، كما ذكره غير واحد، وإن ألحقها بها أيضاً جماعه آخرون.

ثم قال: (ولا كفاره على الأشبه بشقه على غير الولد والزوجه، ولا بشق المرأه على أى ميت كان وإن حرم الفعل فى الجميع إلّا فى الشق على الأب والأخ والزوج، فإن الوجه جوازه، والاحتياط بتركه ظاهر الحسن).

ويرد عليه أنه لا دليل قطعى على حرمه الفعل فى الجميع، فالأصل الجواز.

ثم إن التحرير قال: (ولا يتعلق الكفاره بشق العمامه وغيرها)، وهو كما ذكره، لأن الحكم على خلاف الأصل، والمناط غير معلوم.

وهل يشمل الحكم ما إذا شق بزعم الموت ثم ظهر عدم الموت، احتمالان، من المناط ومن أنه إنما يكون فى الموت ولا موت حقيقه، وقد ذكرنا مكرراً أن الألفاظ موضوعه لمعانيها الواقعيه لا لمعانيها الخياليه.

وإذا شق الرجل على ولده المتبنى لم يكن محكوماً بذلك الحكم، أما ولد الشبهه فلا شك فى أنه محكوم به لأنه ولد حلال وإن سمى شبهه، وفى ولد الزنا احتمالان، من أنه ولد شرعاً ولذا لا يجوز نكاح أحدهما للآخر، وعرفاً لأنه مخلوق من مائه كما ذكروه فى كتاب النكاح، ومن احتمال انصراف الدليل عن مثله.

كما أنه يخرج من ذلك إذا شق الرجل على امرأه زعم أنها زوجته فبان الحرمه بكونها أخته الرضاعيه أو ما أشبه ذلك.

ثم الشق إنما يكون موجباً للكفاره فيما إذا كان اختياراً، أما إذا كان من شده الحزن حيث لا يشعر فليس له هذا الحكم،

وكذلك بالنسبه إلى الشعر جزاً أو نتفاً.

ولا يشترط أن يعلم بالحكم، لأن الحكم لا فرق فيه بين العالم والجاهل إلّا ما خرج بالـدليل فى بعض مواضع خاصه، كالتمام فى السفر والجهر عند الإخفات، إلى غير ذلك.

ص:۳۱۲

مسأله ۵ کفاره الوطی فی الحیض

(مسأله۵): قال فی الشرائع: (کفاره وطی الزوجه فی الحیض مع التعمد والعلم بالتحریم والتمکن من التکفیر قیل یستحب، وقیل یجب وهو الأحوط، ولو وطأ أمته حائضاً کفّر بثلاثه أمداد من الطعام).

أقول: ویدل علی الوجوب جمله من الروایات:

مثل صحیح محمد بن مسلم: سألته (علیه السلام) عمن أتی امرأته وهی طامث، قال: «یتصدق بدینار ویستغفر الله تعالی»((۱)).

ونحوه المروی عن تفسیر علی بن إبراهیم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)((۲)).

وموثق أبی بصیر، عن الصادق (علیه السلام) أیضاً: «من أتی حائضاً فعلیه نصف دینار»((۳)).

وخبر محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الرجل أتی المرأه وهی حائض، قال: «یجب علیه فی استقبال الحیض دینار، وفی وسطه نصف دینار»((۴)).

وفی روایه داود بن فرقد، عن الصادق (علیه السلام): «إنه یتصدق إذا کان فی أوله بدینار، وفی وسطه نصف دینار، وفی آخره فربع دینار»((۵)).

وفی الرضوی (علیه السلام): «ومتی ما جامعتها وهی حائض فعلیک أن تتصدق بدینار، فإن جامعت أمتک وهی حائض فعلیک أن تتصدق بثلاثه أمداد من الطعام، وإن جامعت امرأتک فی أول الحیض تصدقت بدینار، وإن کان فی وسطه فنصف دینار، وإن کان فی آخره فربع دینار»((۶)).

۱- الوسائل: ج۲ ص۵۷۵ الباب ۲۸ من أبواب الحیض من کتاب الطهاره ح۳

۲- الوسائل: ج۲ الباب ۲۸ من أبواب الحیض من کتاب الطهاره ح۶

۳- الوسائل: ج۲ الباب ۲۸ من أبواب الحیض من کتاب الطهاره ح۴

۴- انظر الجامع أو کتب الفقه

۵- الوسائل: ج۲ الباب ۲۸ من أبواب الحیض من کتاب الطهاره ح۱

۶- المستدرک: ج۱ ص۷۴ الباب ۲۳ من کتاب الظهار ح۱

لکن غیر واحد من الفقهاء کالمعتبر والمختلف والمنتهی والروض وجامع المقاصد والمدارک وغیرهم حملوا هذه الروایات علی الاستحباب بقرینه جمله من الروایات الأخر:

کصحیح العیص بن القاسم: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل واقع امرأته وهی طامث، قال: «لا یلتمس فعل ذلک، قد نهی الله أن یقربها»، قلت: فإن فعل أعلیه کفاره، قال: «لا أعلم فیه شیئاً، یستغفر الله ولا یعود»((1)).

وموثق زراره، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: سألته عن الحائض یأتیها زوجها، قال: «لیس علیه شیء، یستغفر الله ولا یعود»((2)).

وخبر لیث المرادی، عن الصادق (علیه السلام)، فی وقوع الرجل علی امرأته وهی طامث خطأً، قال: «لیس علیه شیء وقد عصی ربه»((3)).

إلی غیرها من الروایات فی الطرفین، وحیث قد تکلمنا حول ذلک فی کتاب الطهاره، نکتفی منها ومن فروعها بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

۱- الوسائل: ج۲ الباب ۲۹ من أبواب الحیض ح۱

۲- الوسائل: ج۲ الباب ۲۹ من أبواب الحیض ح۲

۳- الوسائل: ج۲ ص۵۷۶ الباب ۲۹ من أبواب حیض ح۳

مسأله ۶ كفاره الزواج فى العده

(مسأله۶): قال فى الشرائع: (من تزوج امرأه فى عدتها فارق وكفّر بخمسه أصوع من دقيق، وفى وجوبها خلاف والاستحباب أشبه).

أقول: اختلف الفقهاء فى ذلك، فعن جماعه الوجوب، وعن آخرين الاستحباب وهو المشهور بين المتأخرين كما ذكره غير واحد.

واستدل للوجوب بخبر أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن امرأه تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، قال: «عليه الحد وعليها الرجم، لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هى بعلم، وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسه أصوع دقيقاً»((۱)).

وفى روايه أخرى، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام)، فى رجل تزوج امرأه ولها زوج، فقال: «إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسه أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها»((۲)).

ولعل الاستحباب أقرب، لما ذكره الجواهر وغيره من عدم بلوغ الفتوى بذلك حد الشهره، وأن العنوان فى كلامهم (ذات العده) وفى الخبرين (ذات الزوج)، وهما متغايران فما فيهما لا عامل به، وما فى الفتوى لا شاهد له، ودفع ذلك بشمولها ولو بالترك الاستفصالى لذات العده الرجعيه، ولا قائل بالفرق بينها وبين البائنه كما ترى.

هذا بالإضافه إلى أن الخبر دل على نوع من الإعجاز مما لا يمكن الاعتماد عليه بالنسبه إلى الأحكام، لاحتمال كونها قضيه فى واقعه، فإنه سأله عن امرأه تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، وظاهر السؤال أن الرجل تزوج بدون علمه بالزوج لها، فقول الإمام (عليه الصلاه والسلام): «لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هى بعلم» مما يجعل

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۹۷ الباب ۲۷ من أبواب حد الزنا من كتاب الحدود ح۵
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۵ الباب ۳۶ من أبواب الكفارات ح۱

الأمر كقضيه فى واقعه خاصه، ولعل الاشتراط بعدم التقديم إلى الإمام من جهه أنه لو قدم إلى الإمام ضربه الحد، وحده كفارته، بينما إذا لم يقدم إلى الإمام لم يكفّر عن ذنبه، فاللازم أن يكفّر بشىء وهو خمسه أصوع دقيقاً.

ثم إن فى الجواهر: (إن ما اشتملا عليه من الشرط لم أجد عاملاً به، كما اعترف به فى الرياض، وهو موهن آخر لهما، نعم لا بأس بالعمل بهما على وجه الندب الذى يتسامح فيه).

ثم إن ظاهر الحديث أنه دخل بها وإلاّ لم يجب الحد والرجم كما هو واضح، نعم استظهر فى التحرير عدم الفرق بين الدخول وغيره، قال:

(من تزوج امرأه فى عدتها فارقها وكفّر بخمسه أصوع من دقيق، وقال ابن إدريس: إنه يستحب. ولا فرق بين عده الموت والطلاق، ولا فرق بين كون الطلاق رجعياً أو بائناً، ولا بين كونه عالماً بالتحريم والعده أو جاهلاً بهما أو بأحدهما على إشكال، ولا بين كون المرأه حره أو أمه، ولا بين كون التزويج دائماً أو منقطعاً، ولا بين كون العده للنكاح الدائم أو المنقطع، ولا بين كون الفرقه بالطلاق أو غيره كاللعان والارتداد والفسخ بالعيب، ولا بين كون التزويج منضماً إلى الدخول أو لا).

إلى أن قال: (ولو زنا بذات العده فلا كفاره عالماً كان أو جاهلاً).

(وفى روايه ــ ثم ذكر روايه أبى بصير ــ وقال: وفى هذه الروايه دلاله على وجوب الكفاره على من تزوج بذات البعل).

(وقال السيد المرتضى: من تزوج امرأه ولها زوج وهو لا يعلم بذلك فعليه أن يفارقها ويتصدق بخمسه دراهم، ولا يجزى غير الدقيق من الحنطه والشعير وغيرهما، ويجزى الدقيق من الحنطه والشعير والذره والدخن، والأقرب إجزاء الخمسه من الخبز)([1]).

١- تحرير الأحكام الشرعيه: ج۴ ص۳۷۰ ــ ۳۷۱

أقول: حکی عن المرتضی ادعاء الإجماع علی أن التکفیر بخمسه دراهم، ولعله أراد الاجتزاء بقیمه الصاع، وفی الجواهر: (إن دعواه غریب، إذ لم نعرف القول به من غیره، کما اعترف به بعضهم، ومن هنا حمله بعضهم علی إراده القول الأول، ولکن یجتزأ عن الصاع بدرهم قیمه)((۱)).

وعلی أی حال، فالحکم بالاستحباب أشبه، سواء فی مورد الروایه أو مورد الفتوی ولو للتسامح.

ص:۳۱۷

۱- جواهر الکلام: ج۳۳ ص۱۸۹

مسأله ۷ کفاره من نام عن صلاه العشاء

(مسأله۷): قال فی الشرائع: (من نام عن العشاء حتی تجاوز نصف اللیل أصبح صائماً، علی روایه فیها ضعف، ولعل الاستحباب أشبه).

أقول: الضعف فی الروایه بسبب الإرسال، وهی روایه عبد الله بن المغیره، عمن حدثه، عن الصادق (علیه السلام)، فی رجل نام عن العتمه ولم یقم إلاّ بعد انتصاف اللیل، قال: «یصلیها ویصبح صائماً»((۱)). ومقتضی القاعده الوجوب، لأن الروایه وإن کانت مقطوعه إلاّـ أن مرسلها من أصحاب الإجماع کما حرر فی محله، نعم إذا قلنا: إن آخر الوقت أذان الصبح کان الحدیث أقرب إلی الاستحباب، لکن فی جمله من الروایات أن آخره نصف اللیل.

فعن عبید بن زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام): فی قول الله: (أقم الصلاه لدلوک الشمس إلی غسق اللیل) قال: «إن الله افترض أربع صلوات أول وقتها من زوال الشمس إلی انتصاف اللیل، منها صلاتان أول وقتهما من عند زوال الشمس إلی غروبها إلاّ أن هذه قبل هذه، ومنها صلاتان أول وقتهما من غروب الشمس إلی انتصاف اللیل إلاّ أن هذه قبل هذه»((۲)).

وعن زراره وحمران ومحمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیهما السلام) فی قوله تعالی: (أقم الصلاه لدلوک الشمس إلی غسق اللیل)، قال: «جمعت الصلوات کلهن، ودلوک الشمس زوالها، وغسق اللیل انتصافه، وقال: إنه ینادی مناد من السماء کل لیله إذا انتصف اللیل: من رقد عن صلاه العشاء إلی هذه فلا نامت عیناه»((۳)).

۱- الوسائل: ج۳ ص۱۵۷ الباب ۲۹ من أبواب المواقیت من کتاب الصلاه ح۸

۲- تفسیر العیاشی: ج۲ ص ۳۱۰ ح۱۴۳

۳- تفسیر العیاشی: ج۲ ص۳۰۹ ح۱۴۱ ذیل الآیه ۷۸ من سوره الإسراء

إلى غيرها من الروايات التى تقدمت فى باب الأوقات، ويؤيد الوجوب أن السيد المرتضى والسيد ابن زهره ادعيا على ذلك الإجماع.

ومنه يعلم أن إشكال الجواهر على الوجوب بقوله: (إن مقتضى القواعد عدم حجيه المرسل المذكور، وإن كان الذى أرسله إمامياً من أصحاب الإجماع كما حرر فى محله، وإجماع السيدين كغيره من إجماعات القدماء لا وثوق بالمراد منها على وجه تستريح النفس فى الفتوى بها بالوجوب والحرمه، وإن قلنا بحجيه الإجماع المنقول، لكن فى الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها، أو على غير ذلك مما لا يفيد فى إثبات المطلوب، ودعوى انجبار المرسل لصريح فتوى جماعه من القدماء وظاهر باقيهم لأمرهم به الظاهر فى الوجوب لم نتحققها فى غير المرتضى، كل ذلك مع عدم تعرض الخبر المزبور بقضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه بعذر شرعى كحيض أو سفر أو مرض أو غير ذلك، كما أنه لا تعرض فيه لحكمه لو أفطره عمداً، بل لعل إهمال ذلك كله وغيره دليل الاستحباب الذى يقع فيه مثل هذا الإهمال بخلاف الواجب).

غير ظاهر الوجه، فإن الخبر حجه سنداً، معمول به قديماً، موافق للإجماع الذى لم يظهر مخالفه فى القدماء إلّا من ابن إدريس على ما يظهر من التحرير، حيث نسب الاستحباب إلى ابن إدريس، وعدم التعرض إلى القضاء وعدمه موجود فى كثير من الروايات أمثال هذه الروايه، فلا دلاله فى ذلك على الاستحباب، ولذا مال الرياض وغيره إلى الوجوب، منتهى الأمر أن نقول بأنه حكم احتياطى، أما الاستحباب ففيه نظر.

ثم إن التحرير قال: (والأقرب عدم إلحاق غير النائم به، فلا يجب الصوم على العامد ولا على السكران ولا على الناسى، ومع القول بوجوب الصوم فالأقرب

ص:٣١٩

اختصاص النائم عمداً به سواء نوى الصلاه بعد الانتباه أو لا، أما ناسى الصلاه إذا استوعب النوم الوقت فلا صوم عليه، وكذا لا صوم على النائم من غير العتمه).

وهو كما ذكره، والسبب أن الحكم خاص والمناط غير مقطوع به.

والظاهر أنه لو أفطر فى ذلك اليوم عامداً كان عليه الكفاره، لما دل على أن طبيعه الواجبات واحده إلّا ما خرج بالدليل، كما دل على أن طبيعه المستحبات كذلك، وهكذا بالنسبه إلى المستحب والواجب، ولذا نقول: بأن كل مفطرات الصيام فى الواجب مفطرات فى المستحب مع أنه لا دليل خاص بالنسبه إلى المستحب.

قال فى الدروس: (ولو أفطر فى ذلك اليوم أمكن وجوب الكفاره لتعينه، وعدمه لتوهم أنه كفاره ولا كفاره فيها، ولو سافر فيه فالأقرب الإفطار والقضاء، وكذا لو مرض أو حاضت المرأه، مع احتمال عدم الوجوب بهما فى السفر الضرورى لعدم قبول المكلف الصوم، وكذا لو وافق العيد أو التشريق ولو وافق صوماً متعيناً فالأقرب التداخل مع احتمال قضائه).

وما ذكره من السفر فالظاهر إنما يجوز له إذا كان ضرورياً، إذ ظاهر الروايه تضيق الصوم، أما لو مرض أو حاضت أو اضطر إلى السفر أو وافق العيدين أو التشريق فى منى فكما ذكره، وجعله الأقرب التداخل هو مقتضى القاعده، إذ لا دليل على أنه يقدم صوم أحدهما حتى يقضى الآخر، نعم لو أراد أن يصوم مستحباً أو واجباً موسعاً قدم الكفاره للقاعده.

ثم إن مناهج المتقين قال: (ولو استيقظ بعد الفجر قبل الزوال ففى وجوب الصوم عليه وجه)، وهو كما ذكره، وينبغى أن يكون الوجه وجيهاً لامتداد وقت الوجوب إلى الظهر، نعم إن قام بعد الظهر فاتته ذلك اليوم، لأن المستحب وإن

كان ممتداً إلى الغروب إلاّ أن الواجب ليس كذلك، ويقضيه لدليل «من فاتته».

ثم إن من الواضح أنه لا ـ فرق بين أن يكون النوم عن العشاء وحده أو عن المغرب والعشاء معاً، ولا ـ يبعد أن يكون الحكم كذلك لمن يصلى، أما تارك الصلاه فلا شيء عليه، لانصراف الدليل عنه، وإن كان معاقباً عقاباً أشد، فهو من قبيل (ومن عاد فينتقم الله منه)، فلا ـ يقال نام فلان عن العشاء وهو تارك لكل الصلوات فسقاً، فهو كقولهم نام فلان عن الدرس فيما إذا كان يدرس، أما العامى فلا يقال نام عن الدرس، إلى غير ذلك مما يؤيد الانصراف المذكور.

وحيث إن ظاهر الفعل الاختيار، فإذا أخذه النوم اضطراراً بدون اختياره لم يكن الحكم كذلك، مع احتماله بالمناط لكنه لا قطع به.

ص:٣٢١

مسأله ۸ کفاره من عجز عن صوم النذر

(مسأله۸): قال فی الشرائع: (من نـذر صوم یوم فعجز عنه أطعم مسـکیناً مُـدّین، وربما أنکر ذلک قوم بناءً علی سـقوط النـذر مع تحقق العجز، فإن عجز تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله تعالی).

أقول: القول الأول للشیخ فی النهایه، ویدل علیه خبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (علیه السلام)، فی رجل یجعل علیه صیاماً فی نذر ولا یقوی، قال: «یعطی من یصوم عنه کل یوم مدین»((۱)).

وعن محمد بن منصور، إنه سأل موسـی بن جعفر (علیهما السلام) عن رجل نذر صیاماً فثقل الصیام علیه، قال: «یتصدق لکل یوم بمد من حنطه»((۲)).

وعن جمیل بن صالح، عن أبی الحسن موسی (علیه السلام)، قال: «کل من عجز عن نذر نذره فکفارته کفاره یمین»((۳)).

لکن اللازم حمل هذه الروایات علی الاستحباب لبعض الروایات الأخر الداله علی أنه لا شیء علیه بالإضافه إلی القاعده العقلیه.

فعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: کل من عجز عن الکفاره التی تجب علیه من صوم أو عتق أو صدقه فی یمین أو نـذر أو قتـل أو غیر ذلـک ممـا یجب علی صاحبه فیه الکفارات فالاسـتغفار له کفاره ما خلا یمین الظهار، فإنه إذا لم یجـد ما یکفّر به حرمت علیه أن یجامعهـا وفرق بینهمـا، إلاّـ أن ترضـی المرأه أن یکون معهـا ولا یجامعها»((۴))، فإن هذه الروایه تشـمل المقام بالمناط، ولذا قال فی الجواهر:

ص:۳۲۲

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۹۵ الباب ۱۲ من کتاب النذر والعهد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۹۵ الباب ۱۲ من کتاب النذر والعهد ح۲

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۵ الباب ۲۳ من کتاب الکفارات ح۵

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۴ الباب ۶ من کتاب الکفارات ح۱

ولكن اختلاف متنها أى روايات الإطعام والكفاره، وضعف سند الأولين، وعدم وضوح دلاله الأول منها أيضاً يشهد للندب على تفاوت مراتبه، خصوصاً بعد ملاحظه قاعده سقوط النذر بالعجز عنه من غير استتباع الكفاره التى قد عرفت أصاله كونها عن ذنب.

أما ما تقدم عن الشرائع بقوله: (فإن عجز تصدق بما استطاع) فهو لقاعده الميسور ونحوها.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول ابن إدريس، حيث إنه فصل فى المسأله قائلاً: (إن كان عجزه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه كالعطاش الذى لا يرجى برؤه، فقول الشيخ صحيح) ومراده من قول الشيخ إطعام مدين كفاره لذلك، (وإن كان لمرض يرجى برؤه كالحمى وجب عليه الإفطار والقضاء من غير إطعام).

وظاهر التحرير أنه متردد فى المسأله، لأنه قال: (قال الشيخ: من وجب عليه صوم يوم نذره فعجز عن صيامه أطعم مسكيناً مدين من طعام كفاره لذلك اليوم وقد أجزأه)، ثم قال العلامه: (إن فى روايه محمد بن منصور التصدق كل يوم بمد من حنطه)، وبعد ذلك نقل كلام ابن إدريس ساكتاً عليه.

والكفايه بعد أن نقل قول الشيخ قال: (وأنكره قوم من الأصحاب وهو الأقوى).

وجعل الحكم فى مناهج المتقين احتياطاً، قال: (من كان عليه صيام يوم قد نذر صومه معيناً وعجز عنه، فإن تمكن بعد ذلك من قضائه قضاه احتياطاً لازماً، وإن استمر به العجز لم يجب عليه شىء على الأشبه، وقيل يتصدق بمدين على مسكينين، فإن عجز فبما استطاع، فإن عجز استغفر الله تعالى، وفى وجوبه تأمل، وحسن الاحتياط به غير خفى).

أقول: ومن المحتمل أن خبر إسحاق بن عمار يراد به أن يقضى صومه عنه غيره، حيث يعطى الناذر له لكل يوم مدين، لأنه قال: «يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين»، ولذا ذكر غير واحد من الفقهاء أن فى دلاله خبر إسحاق على قول

الشيخ وغيره من الذين تبعه نظر، وقد ذكرنا نحن فی كتاب الوكاله احتمال جواز قضاء الصوم والصلاه كالحج فی حياه الإنسان إذا لم يتمكن هو إطلاقاً، ولا يلزم تأخير ذلك إلی ما بعد الموت.

ثم فی المقام كفارات مستحبه ونحوها.

الأول: كفاره عمل السلطان، فقد روی الصدوق، قال: قال الصادق (عليه الصلاه والسلام): «كفاره عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان»((۱)).

وعن عبد الرحمن الهاشمی، قال: كتبت إلی أبی الحسن (عليه السلام) استأذنته فی عمل السلطان، فقال: «لا بأس به ما لم يغير حكماً ولم يبطل حداً، وكفارته قضاء حوائج إخوانكم»((۲)).

وعن مفضل بن مريم الكاتب، قال: دخلت علی أبی عبد الله (عليه السلام) وقد أمرت أن أخرج لبنی هاشم جوائز، فلم أعلم إلّا وهو علی رأسی فوثبت إليه فسألنی عما أمر لهم فناولته الكتاب، فقال: «ما أری لإسماعيل هيهنا شيئاً»، فقلت: هذا الذی خرج إلينا، ثم قلت: جعلت فداك قد تری مكانی من هؤلاء القوم، فقال: «انظر ما أصبت فعد به علی أصحابك، فإن الله تعالی يقول: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾((۳))».

وتفصيل الكلام فی باب الولايه وخصوصياتها فی كتاب المكاسب.

الثانی: كفاره المجالس بما ذكره الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «كفاره المجالس أن تقول عند قيامك منها: ﴿سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام علی المرسلين، والحمدالله رب العالمين﴾((۴))».

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۴ الباب ۳۳ من أبواب الكفارات ح۱

۲- المستدرك: ج۳ ص۳۵ الباب ۲۶ من أبواب الكفارات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۲ ص۱۴۳ الباب ۴۶ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجاره ح۱۷

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۵ الباب ۳۷ من أبواب الكفارات ح۱

وعن الجعفریات، بسند الأئمه إلی علی (علیهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من ختم مجلسه بهؤلاء الکلمات إن کان مسیئاً کانت کفارته، وإن کان محسناً ازداد حسناً، وهی: "سبحانک اللهم وبحمدک، أشهد أن لا إله إلاّ أنت، أستغفرک وأتوب إلیک"»((١)) .

وعن غوالی اللئالی، عن سعید بن جبیر، عن النبی (صلی الله علیه وآله)، قال: «إذا قمت من مجلسک فقل: سبحان اللهم وبحمدک، لا إله إلاّ أنت اغفر لی وتب علیّ»، وقال: «إنه کفاره المجلس»((٢)).

وعن الشهید فی منیه المرید: روی أن النبی (صلی الله علیه وآله) إذا فرغ من حدیثه وأراد أن یقوم من مجلسه کان یقول: «اللهم اغفر لنا ما أخطأنا وما تعمدنا وما أسررنا وما أعلنا وما أنت أعلم به منا، أنت المقدم وأنت المؤخر لا إله إلاّ أنت» ویقول: إذا قام من مجلسه: «سبحانک اللهم وبحمدک أشهد أن لا إله إلاّ أنت أستغفرک وأتوب إلیک، سبحان ربک رب العزه عما یصفون، وسلام علی المرسلین، والحمد لله رب العالمین»، رواه جماعه من أصحاب النبی (صلی الله علیه وآله)، وفی بعض الروایات: «إن الثلاث آیات کفاره المجلس»((٣)).

الثالث: کفاره الضحک، وهی ما رواه الصدوق، قال: قال الصادق (علیه السلام): «کفاره الضحک: اللهم لا تمقتنی»((۴)).

الرابع: کفاره الغیبه، وهی الاستغفار لمن اغتابه.

١- المستدرک: ج٣ ص٣۵ الباب ٢٧ من أبواب الکفارات ح١

٢- المستدرک: ج٣ ص٣۵ الباب ٢٧ من أبواب الکفارات ح٢

٣- المستدرک: ج٣ ص٣۵ الباب ٢٧ من أبواب الکفارات ح٣

۴- الوسائل: ج١۵ ص۵٨۴ الباب ٣۴ من أبواب الکفارات ح١

فعن جعفر بن عمر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سئل رسول الله (صلی الله علیه وآله): ماکفاره الاغتیاب، قال: «تستغفر لمن اغتبته کما ذکرته»((1)).

وروی المفید، عن أنس بن مالک، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «کفاره الاغتیاب أن تسغفر لمن اغتبته»((2)).

الخامس: کفاره الطیره، وهی التوکل، فقد روی السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «کفاره الطیره التوکل»((3)).

وعن عمرو بن جریر، قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «الطیره علی ما تجعلها إن هونتها تهونت، وإن شددتها تشددت، وإن لم تجعلها شیئاً لم تکن»((4)).

والظاهر أن المراد بها القضیه النفسیه لا الخارجیه، ویحتمل تأثیر النفس فی الخارج أیضاً.

السادس: تقدم فی خبر خالد، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام)، أنه قال: «لا شیء فی اللطم علی الخدود سوی الاستغفار والتوبه»((5)).

السابع: کفاره الذنوب عامه، فقد روی عن علی (علیه السلام) قال: سمعت رسول الله (صلی الله علیه وآله) یقول: «ألا أدلکم علی ما یکفّر الذنوب والخطایا، إسباغ الوضوء عند المکاره، وانتظار الصلاه بعد الصلاه فذلک الرباط»((6)).

وفی روایه أخری: «ألا أدلکم علی شیء یکفّر الله به الخطایا ویزید فی الحسنات»، قال (صلی الله علیه وآله): «إسباغ الوضوء علی المکاره وکثره الخطی إلی هذه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۳ الباب ۳۲ من أبواب الکفارات ح۱
۲- المستدرک: ج۳ ص۳۵ الباب ۲۵ من أبواب الکفارات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۴ الباب ۳۵ من أبواب الکفارات ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۴ الباب ۳۵ من أبواب الکفارات ح۲
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۳ الباب ۳۱ من الکفارات ح۱
۶- البحار: ج۷۷ ص۳۱۱ الباب ۳ من أبواب الوضوء

المساجد، وانتظار الصلاه بعد الصلاه»((١)).

الثامن: من المكفرات للذنوب ما رواه حسن بن فضال: عن أبيه، قال: قال الرضا (عليه السلام) فى حديث: «من لم يقدر على ما يكفّر به ذنوبه فليكثر من الصلاه على محمد وآل محمد، فإنها تهدم الذنوب هدماً»((٢)).

التاسع: يستحب الكفاره لقول (لا ـ والله)، بل و(بلى والله)، لما رواه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن عبد الله بن أبى يعفور، عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «اليمين التى تكفّر أن يقول الرجل: لا والله، ونحو ذلك»((٣)).

العاشر: اجتناب الكبائر يوجب كفاره الذنوب، فقد روى الصدوق، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام) قال: «من اجتنب الكبائر يغفر الله جميع ذنوبه، وذلك قول الله عزوجل: (إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفّر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً)((٤)) .

وعن محمد بن الفضيل، عن أبى الحسن (عليه السلام)، فى قول الله عزوجل: (إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم)، قال: «من اجتنب الكبائر ما أوعد الله عليه النار إذا كان مؤمناً كفّر الله عنه سيئاته»((٥)).

الحادى عشر: الوضوء كفاره لجمله من الذنوب، فعن سماعه بن مهران، قال: قال أبو الحسن موسى (عليه السلام): «من توضأ للمغرب كان وضوؤه ذلك كفاره لما مضى من ذنوبه فى ليلته إلاّ الكبائر»((٦)).

١- الوسائل: ج١ ص٢٦٧ الباب ١٠ من أبواب الوضوء ح٣

٢- الوسائل: ج٤ ص١٢١٢ الباب ٣٤ من الذكر ح٧

٣- الوسائل: ج١٦ ص١٦٢ الباب ٣٠ من كتاب الأيمان ح١٣

٤- الوسائل: ج١١ ص ٢٥٠ الباب ٤٥ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح٤

٥- الوسائل: ج١١ ص ٢٥٠ الباب ٤٥ من كتاب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح٥

٦- الوسائل: ج١ ص٢٦٣ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح١

وعن سماعه، قال: كنت عند أبی الحسن (علیه السلام) فصلی الظهر والعصر بین یدی وجلست عنده حتی حضرت المغرب فدعا بوضوء فتوضأ للصلاه، ثم قال لی: «توضأ»، فقلت: جعلت فداک أنا علی وضوء، فقال: «وإن کنت علی وضوء، إن من توضأ للمغرب کان وضوؤه ذلک کفاره لما مضی من ذنوبه فی یومه إلاّ الکبائر، ومن توضأ للصبح کان وضوؤه ذلک کفاره لما مضی من ذنوبه فی لیلته إلاّ الکبائر»((1)).

وفی روایه أخری، عن سماعه، قال: قال أبو الحسن موسی (علیه السلام): «من توضأ للمغرب کان وضوؤه ذلک کفاره لما مضی من ذنوبه فی نهاره ما خلا الکبائر، ومن توضأ لصلاه الصبح کان وضوؤه ذلک کفاره لما مضی من ذنوبه فی لیلته ما خلا الکبائر»((2)).

وفی معناه ما رواه أبو قتاده، عن الرضا (علیه السلام)، قال: «تجدید الوضوء لصلاه العشاء یمحو (لا والله) و(بلی والله)»((3)).

وعن المفضل بن عمر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «من جدد وضوءه لغیر حدث جدد الله توبته من غیر استغفار»((4)).

وهل الغسل والتیمم واجباً ومستحباً کذلک، احتمالان.

الثانی عشر: یستحب لمن حج الکفاره بما رواه حسن بن هارون، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت له: أکلت خبیصاً فیه زعفران حتی شبعت وأنا محرم، قال:

١- الوسائل: ج١ ص٢۶٣ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح٢
٢- الوسائل: ج١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح۴
٣- الوسائل: ج١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح۶
۴- الوسائل: ج١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح٧

«إذا فرغت من مناسككك وأردت الخروج من مكه فاشتر بـدرهم تمراً ثم تصـدق به يكون كفاره لما أكلت ولما دخلت عليك فى إحرامك مما لا تعلم»((۱)).

وفى معناه ما روى إبراهيم بن محزم، عمن يرويه، عن أبى عبد الله (عليه السـلام) قال: «إذا دخلت مكه فاشتر بدرهم تمراً فتصدق به لمـا كـان منك فى إحرامك للعمره، وإذا خرجت من حجك فاشتر بـدرهم تمراً فتصـدق به، فإذا دخلت المـدينه فاصنع مثل ذلك»((۲)).

الثالث عشر: كفاره الظلم، فعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ظلم أحداً و فاته فليستغفر الله له، فإنه كفاره له»((۳)).

أقول: معناه أن يطلب الغفران من الله له.

الرابع عشـر: بر الخاله كفاره لبعض الـذنوب، لما رواه أبى خديجه سالم بن مكرم، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، قال: «جاء إلى النبى (صـلى الله عليه وآله) رجـل فقال: إنى ولـدت بنتاً وربيتها حتى إذا بلغت فألبتها وحليتها ثم جئت بها إلى قليب فـدفعتها إلى جوفه، فكان آخر ما سمعت منها وهى تقول: يا أبتاه، فما كفاره ذلك، قال: ألك أم حيه، قال: لا، قال: فلك خاله حيه، قال: نعم، فقال: فأبرها فإنها بمنزله الأم، يكفر عنك ما صـنعت»، فقال أبو خـديجه: فقلت لأبى عبد الله (عليه السـلام): متى كان هذا، فقال: «كان فى الجاهليه وكانوا يقتلون البنات مخافه أن يسبين فيلدن فى قوم آخرين»((٤)).

ومنه يعلم أن بر الأم كذلك بالأولى.

ولا يخفى أن القوم كانوا يقتلون البنات

۱- الوسائل: ج۹ ص۲۸۳ الباب ۳ من أبواب كفارات الإحرام ح۱
۲- الوسائل: ج۹ ص۲۸۳ الباب ۳ من كفارات الإحرام ح۲
۳- الوسائل: ج۱۱ ص۳٤۳ الباب ۷۸ من أبواب جهاد النفس ح۵
٤- الوسائل: ج۱۵ ص۲۱۵ الباب ۱۰۳ من أبواب أحكام الأولاد ح۱

لما ذكر في هذه الروايه، ولجمله من الأمور الأخر، مثل أنهم كانوا يقولون إن الملائكه بنات الله والبنت يلزم أن تذهب إليهم، كما كانوا يقتلونهن للفقر الحاضر، وكانوا يقتلونهن لخوف الفقر في المستقبل، كما كانوا يقتلون الولد لهما، قال سبحانه: (ولا تقتلوا أولادكم من إملاق)((۱))، و (خشيه إملاق)((۲))، ولما كانوا يقولون إن البنت لا تركب فرساً ولا تحوز غنيمه ولغير ذلك، كما ورد بذلك التفاسير والتواريخ والروايات في الجمله.

الخامس عشر: الاستغفار كفاره لمن لم يجد الكفاره المقرره، فقد روى إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفاره فليستغفر ربه وينوى أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع فقد أجزأ ذلك عنه من الكفاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدق وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجاً، وإن لا يجد ذلك فليسغفر ربه وينوى أن لا يعود فحسبه ذلك والله كفاره»((۳)).

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إن الاستغفار توبه وكفاره لكل من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفاره»((۴)).

وفي روايه، سئل (عليه السلام) عن كفاره اليمين، فقال: «يصوم ثلاثه أيام»، قلت: إن ضعف عن الصوم وعجز، قال: «يتصدق على عشره مساكين»، قلت: إن عجز، قال:

۱- سوره الأنعام: الآيه ۱۵۱
۲- سوره الإسراء: الآيه ۳۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۵ الباب ۶ من أبواب الكفارت ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۵ الباب ۶ من أبواب الكفارات ح۵

«يستغفر الله ولا يعد، فإنه أفضل الكفاره وأقصاه وأدناه، فليستغفر الله ويظهر توبه وندامه»((1)).

السادس عشـر: الإتيان بخير من متعلق اليمين فإنه كفاره له، لما رواه محمـد بن سـنان، عمن رواه، عن أبى عبد الله (عليه السـلام) قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفاره يمينه وله حسنه»((2)).

وفى معناه ما رواه ابن فضال، عن بعض أصـحابه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذى هو خير منها وله حسنه»((3)).

السـابع عشـر: اسـتحباب الكفـاره لمن أقسم بـدون بر أخيه، لمـا رواه عبـد الله بن سـنان، عن رجل، عن على بن الحسـين (عليهما السلام) قال: «إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبرّ قسمه فعلى المقسم كفاره يمين»((4)).

وقد ذكرنا ذلك فى كتاب الأيمان، ويدل على عدم الوجوب على أحدهما ما رواه حفص وغير واحد من أصـحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن الرجل يقسم على أخيه، قال: «ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه»((5)).

وعن عبـد الرحمن بن أبى عبـد الله، قـال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن الرجل يقسم على الرجل فى الطعام يأكل معه فلم يأكل، هل عليه فى ذلك كفاره، قال: «لا»((6)).

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٦

٢- الوسائل: ج١٦ ص١٤٦ الباب ١٨ من أبواب الأيمان ح٣

٣- الوسائل: ج١٦ ص١٤٦ الباب ١٨ من أبواب الأيمان ح٤

٤- الوسائل: ج١٦ ص١٧٤ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح٤

٥- الوسائل: ج١٦ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح١

٦- الوسائل: ج١٦ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح٣

ولذا حمل روایه عبد الله بن سنان الشیخ وغیره علی الاستحباب.

الثامن عشر: ضرب العبد کفارته عتقه، لما رواه أبو بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «من ضرب مملوکاً حداً من الحدود من غیر حد أوجبه المملوک علی نفسه لم یکن لضاربه کفاره إلاّ عتقه»((١)).

ومعنی إیجاب المملوک أنه فعل فعلًا أوجب الحد الشرعی، والمملوک أعم من الرجل والمرأه.

التاسع عشر: إجراء الحد کفاره الذنوب، فقد روی حسین بن کثیر، عن أبیه، قال: خرج أمیر المؤمنین (علیه السلام) بسراقه الهمدانیه فکاد الناس یقتل بعضهم بعضاً من الزحام، فلما رأی ذلک أمر بردها حتی إذا خفت الزحمه، أخرجت وأغلق الباب فرموها حتی ماتت، قال: ثم أمر بالباب ففتح، قال: فجعل کل من یدخل یلعنها، قال: فلمّا رأی ذلک نادی منادیه: أیها الناس ارفعوا ألسنتکم عنها، فإنه لا یقام حد إلاّ کان کفاره ذلک الذنب کما یجزی الدین بالدین»((٢)).

وفی خبر ماعز دلاله علیه أیضاً.

العشرون: کفاره قول الرجل (لا وأبی) ونحوه، فقد روی مسعده بن صدقه، عن جعفر، عن أبیه، عن علی (علیهم السلام)، قال: «من قال لصاحبه: لا ـ أب لک ولا ـ أم لک، فلیتصدق بشیء، ومن قال: لا ـ وأبی، فلیقل: أشهد أن لا ـ إله إلاّ الله فإنها کفاره لقوله»((٣)).

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٣٧ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٣٧٥ الباب ١٤ من أبواب حد الزنا ح٥

٣- الوسائل: ج١٨ ص٤٥٣ الباب ١٩ من أبواب حد القذف ح٧

أقول: لا يبعد أن يتعدى ذلک إلی ما أشبه ذلک، مثل: لا وعمی، أو لا وجدّی، أو لا وأخی، أو ما أشبه، بل لعله يشمل: لا جد لک ونحوه، فالملاک واحد عرفاً ولو للتسامح.

ص:۳۳۳

مسأله ۹ کفاره العتق

(مسأله۹): حيث إن العتق لا ـ تحقق له فى الحال الحاضر فإنّا ننقل عباره الشرائع فقط فى هذا الموضوع مع التعليق على بعض المواضع فقط.

قال فى الشرائع:

(المقصد الثالث فى خصال الكفاره، وهى العتق والإطعام والصيام.

الأول: القول فى العتق، ويتعين على الواجد فى الكفاره المرتبه، ويتحقق الوجدان بملك الرقبه أو ملك الثمن مع إمكان الابتياع، ويعتبر فى الرقبه ثلاثه أوصاف:

الأول: الإيمان، وهو معتبر فى كفاره القتل إجماعاً، وفى غيرها على التردد، والأشبه اشتراطه، والمراد بالإيمان هنا الإسلام أو حكمه، ويستوى فى الإجزاء الذكر والأنثى والصغير والكبير، والطفل فى حكم المسلم، ويجزى أن كان أبواه مسلمين أو أحدهما ولو حين يولد.

وفى روايه: «لا ـ يجزى فى القتل خاصه إلّا البالغ الحنث»((۱)) وهى حسنه، ولا ـ يجزى الحمل ولو كان أبواه مسلمين، وإن كان بحكم المسلم، وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالإشاره حكم بإسلامه وأجزأ، ولا يفتقر مع وصفه الإسلام فى الإجزاء إلى الصلاه، ويكفى فى الإسلام الإقرار بالشهادتين، ولايشترط التبرى مما عدا الإسلام، ولا يحكم بإسلام المسبى من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابى المسلم.

ولو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد، وهل يفرق بينه وبين أبويه، قيل نعم صوناً له أن يستزلا ـ عن عزمه وإن كان بحكم الكافر.

۱- انظر الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۷ الباب ۷ من أبواب الكفارات ح۶

الثانى: السلامه من العيوب، ولا يجزئ الأعمى ولا الأجذم ولا المقعد ولا المنكل به، لتحقق العتق بحصول هذه الأسباب، ويجزئ مع غير ذلك من العيوب كالأصم والأخرس ومن قطعت إحدى يديه أو إحدى رجليه، ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الإقعاد، ويجزى ولد الزنا، ومنعه قوم استسلافاً لوصفه بالكفر أو لقصوره عن صفه الإيمان وهو ضعيف.

الثالث: أن يكون تام الملك، فلا يجزى المدبر ما لم ينقض تدبيره، وقال فى المبسوط والخلاف: يجزى وهو أشبه، ولا المكاتب المطلق إذا أدى من كتابته شيئاً، ولو لم يؤد أو كان مشروطاً قال فى الخلاف: لا يجزى، ولعله نظر إلى نقصان الرق لتحقق الكتابه، وظاهر كلامه فى النهايه أنه يجزى، ولعله أشبه من حيث تحقق الرق.

ويجزى الآبق إذا لم يعلم موته، وكذلك تجزى المستولده لتحقق رقيتها، ولو أعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجزِ، إذ لا يسمى ذلك نسمه.

ولو أعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق فى نصيبه، فإن نوى الكفاره وهو مصر أجزأ إن قلنا إنه ينعتق بنفس إعتاق الشقص، وإن قلنا لا ينعتق إلّا بأداء قيمه حصه الشريك فهل يجزئ عند أدائها، قيل: نعم لتحقق عتق الرقبه، وفيه تردد، منشؤه تحقق عتق الشقص أخيراً بسبب بذل العوض لا بالإعتاق، ولو كان معسراً صح العتق فى نصيبه، ولا يجزى عن الكفاره ولو أيسر بعد ذلك، لاستقرار الرق فى نصيب الشريك، ولو ملك النصيب فنوى إعتاقه عن الكفاره صح، وإن تفرق لتحقق عتق لرقبه.

ولو أعتق المرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن.

ص:٣٣٥

وقال الشيخ: يصح مطلقاً إذا كان مؤسراً، ويكلف أداء المال إن كان حالاً أو رهناً بدله إن كان مؤجلاً وهو بعيد.

ولو قتل عمداً فأعتقه فى الكفاره، فللشيخ قولان، والأشبه المنع، فإن قتل خطأً قال فى المبسوط: لم يجز عتقه لتعلق حق المجنى عليه برقبته، وفى النهايه: يصح ويضمن السيد ديه المقتول وهو حسن.

ولو أعتق عنه معتق بمسألته صح ولم يكن له عوض، فإن شرط عوضاً كأن يقول: أعتق وعلىّ عشره صح ولزمه العوض.

ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً.

ولو أعتق الوارث عن الميت من ماله لا ـ من مال الميت، قال الشيخ: يصح، والوجه التسويه بين الأجنبى والوارث فى المنع أو الجواز، وإذا قال: أعتق عبدك عنى فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق على الإجزاء، ولكن متى ينتقل إلى الآمر، قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق أعتقت عنك، ثم ينعتق عنه وهو تحكم، والوجه الاقتصار على الثمره وهو صحه العتق وبراءه ذمه الآمر وما عداه تخمين.

ومثله إذا قال له: كل هذا الطعام، فقد اختلف أيضاً فى الوقت الذى يملكه الآكل، والوجه عندى أنه يكون إباحه للتناول ولا ينتقل إلى ملك الآكل.

ويشترط فى الإعتاق شروط:

الأول: النيه، لأنه عباده يحتمل وجوهاً فلا يختص أحدها إلاّ بالنيه، ولابد من نيه القربه، فلا يصح العتق من الكافر ذمياً أو حربياً أو مرتداً، لتعذر نيه القربه فى حقه، ويعتبر نيه التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفه على الأشبه، ولو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نيه التكفير مع القربه ولا يفتقر إلى تعيين وفيه إشكال، أما الصوم فالأشبه بالمذهب أنه لابد فيه من نيه التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال.

فروع على القول بعدم التعيين:

الأول: لو أعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح، لتحقق نيه التكفير، إذ لا عبره بالسبب مع اتحاد الحكم.

الثانى: لو كان عليه كفارات ثلاث متساويه فى العتق والصوم والصدقه، فأعتق ونوى القربه والتكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنيه القربه والتكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً كذلك، برئ من الثلاث ولو لم يعين.

الثالث: لوكان عليه كفاره ولم يدر أهى عن قتل أو ظهار فأعتق ونوى القربه والتكفير أجزأ.

الرابع: لو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز، لأن النذر لم يجز فيه نيه التكفير، ولو نوى إبراء ذمته من أيهما كان جاز، ولو نوى العتق مطلقاً لم يجز، لأن احتمال إراده التطوع أظهر عند الإطلاق، وكذا لو نوى الوجوب لأنه قد يكون لا عن كفاره.

الخامس: لو كان عليه كفارتان وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفاره صح، لأن كل نصف تحرر عن الكفاره المراده به، وتحرر الباقى عنهما بالسرايه، وكذلك لو أعتق نصف عبده عن كفاره معينه صح لأنه ينعتق كله دفعه، أما لو اشترى أباه أو غيره ممن ينعتق عليه ونوى التكفير، قال فى المبسوط يجزى، وفى الخلاف لا يجزى وهو أشبه، لأن نيه العتق تؤثر فى ملك المعتق لا فى ملك غيره فالسرايه سابقه على النيه فلا يصادف حصولها ملكاً.

الشرط الثانى: تجريده عن العوض، فلو قال لعبده: أنت حر وعليك كذا، لم يجز عن الكفاره لأنه قصد العوض، ولو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك ولك عليّ كذا، فأعتق لم يجز عن الكفاره لأنه قصد العوض، وفى وقوع

العتق تردد، ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض، قال الشيخ: نعم وهو حسن، ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفاره لأنه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعده.

الشرط الثالث: أن لايكون السبب محرماً، فلو نكل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفاره) انتهى كلام الشرائع.

أقول: الكلام فی أمور:

الأول: تقدم فی عباره الشرائع أنه قال: (وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالإشاره حكم بإسلامه وأجزأ).

وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال.

ويدل عليه أمور:

الأول: لا ينبغی الإشكال فی كفايه إشارته بالإسلام، سواء كان مملوكاً أو غير مملوك كما هو محل الابتلاء الآن، لأنه لا قدره له فوق ذلك، و(لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها)((1))، وفی آيه أخرى: (لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها)((2))، ولأنه لو لم تقبل إشارته لزم عدم إمكان الإسلام فی حقه وهو بديهی البطلان، وللأولويه من إشارته للصلاه وغيرها، فإذا قبلت منه الإشاره لها قبلت فی غيرها كالإسلام والإيمان بطريق أولى، ولما رواه فی الجواهر مرسلاً: إن رجلاً جاء إلى النبی (صلى الله عليه وآله) ومعه جاريه أعجميه أو خرساء فقال: يا رسول الله عليّ عتق رقبه فهل تجزأ عنی هذه، فقال (صلى الله عليه وآله): «أين الله تعالى»، فأشارت إلى السماء، ثم قال (صلى الله عليه وآله): «من أنا»، فأشارت إلى أنه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال له: «أعتقها فإنها مؤمنه»((3)).

١- سوره البقره: ٣٨٦

٢- سوره الطلاق: ٧

٣- راجع الجواهر: ج٣٣ ص٢٠١

قال فی المسالک: (قیل: وإنما جعلت الإشاره إلی السماء دلیلًا علی إیمانها لأنهم کانوا عبده الأصنام فأفهمت الإشاره البراءه منها، لأن الإله الذی فی السماء لیس هو الأصنام، ولا یراد بکونه فیها تحیزه، بل علی حد قوله سبحانه: (وهو الذی فی السماء إله)((١))).

ثم قال: (ولا یفتقر الأخرس مع إسلامه بالإشاره المفهمه إلی الصلاه لأنها فرع الإسلام، فالمعتبر ثبوت أصله لما ذکرناه من الأدله، وقال بعض العامه: لا ـ یحکم بإسلامه إلاّ ـ إذا صلی بعد الإشاره، لأن الإشاره غیر صریحه فی الغرض فتؤکد بالصلاه، وحمله بعضهم علی ما إذا لم تکن الإشاره مفهمه).

وما ذکره المسالک وتبعه غیره هو مقتضی القاعده، إذ لا ـ دلیل علی الأ ـ کثر من الإشاره للإیمان، هذا بالإضافه إلی جمله من الروایات الداله علی کفایه الإشاره فی الأخرس من باب الإطلاق أو المناط.

فعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «تلبیه الأخرس وتشهّده وقراءته القرآن فی الصلاه تحریک لسانه وإشارته بإصبعه»((٢)).

وعن مسعده بن صدقه، قال: سمعت جعفر بن محمد (علیهما السلام)، یقول: «إنک قد تری من المحرّم من العجم لا یراد منهم ما یراد من العالم الفصیح، وکذلک الأخرس فی القراءه فی الصلاه والتشهد وما أشبه ذلک وهذا بمنزله العجم والمحرّم لا یراد منه ما یراد من العاقل المتکلم الفصیح»((٣)).

وعن الجعفریات، بسند الأئمه (علیهم السلام) إلی علی (علیه السلام)، قال: «تلبیه الأخرس وقراءته القرآن وتشهّده فی الصلاه یجزیه تحریک لسانه وإشارته بإصبعه»((٤))، هذا بالإضافه

١- سوره الزخرف: الآیه ٨٤
٢- الوسائل: ج۴ ص٨٠١ الباب ۵٩ من أبواب القراءه فی الصلاه ح١
٣- الوسائل: ج۴ الباب ۵٩ من أبواب القراءه فی الصلاه ح٢
۴- المستدرک: ج١ ص٢٨۴ الباب ۴۴ من أبواب القراءه فی الصلاه ح١

إلی المناط فی ما ورد فی باب الأخرس فی الطلاق، وما ورد فیه فی باب الشهاده ونحو ذلک.

ولو أشار الأخرس إلی الإله فقط دون الرسول (صلی الله علیه وآله)، أو إلی الرسول فقط دون الإله مما أمکن التفکیک بین الرساله والألوهیه لم یکف فی إسلامه، لاحتمال أن یرید بالاشاره إلی الرسول أنه رجل حکیم کبیر کما یقوله کثیر من الکفار.

والظاهر قبول إسلام السفیه والمعتوه ومن أشبه، إذ السفه والعته لا ینافی الإقرار بالشهادتین فیشمله الأدله، أما المجنون والمغمی علیه وغیرهما ممن لا عقل له فهل یحکم بإسلامه لجریان الأحکام علیه باستلحاق المسلم له، من دفنه فی مقابر المسلمین وتزویجه بالمسلمه وغیر ذلک أم لا، احتمالان، ولا یبعد الحکم بإسلامه لما سیأتی فی إسلام الطفل إذا استلحقه المسلم، سواء کان مسبیاً أم لا، کما إذا هلک کل أقربائه مثلاً التابع هو لهم واستتبعه المسلم ونشأ بین المسلمین من غیر أن یصف الإسلام لعدم وصوله إلی ذلک الحد، ولعل دلیل الفطره فی المجنون وغیره محکم إذا لم یکن له سابق عقل وکفر، أما إذا کان له سابق عقل وکفر فالاستصحاب لا یحکم لتبدل الموضوع فیشمله دلیل الفطره إلّا إذا کان تابعاً للکفار للقطع بجریان أحکام الکفار علیه ما دام تابعاً لهم، ولذا لم یقل أحد بأنه إذا مات أجریت علیه أحکام میت المسلم، کما لم یقل بجواز تزویجه بالمسلم، أو أنه طاهر أو أنه لا یسبی أو ما أشبه ذلک.

والحاصل: إن طفل المسلم ومجنونه مسلم وإن استلحقهما الکفار للاستصحاب، وهما من الکافر کافر إلّا إذا استلحقهما المسلم.

الثانی: تقدم فی کلام الشرائع أنه یکفی فی الإسلام: الإقرار بالشهادتین، ولا یشترط التبری مما عدا الإسلام، واستدل فی الجواهر بإطلاق الأدله والسیره المستمره من زمانه (صلی الله علیه وآله) إلی یومنا هذا.

ص:۳۴۰

وقال فی المسالک فی تعلیله للحکم المذکور:

(بأن النبی (صلی الله علیه وآله) کان یکتفی بذلک من الأعراب ومن یظهر الإسلام، ولا یشترط التبری مما عدا الإسلام من الملل الباطله، للأصل وعدم نقله عن النبی (صلی الله علیه وآله) حیث کان یقبل من الکافر الإسلام، واعتبر بعض العامه ذلک، وفصل آخرون فقالوا: إن کان الکافر ممن یعترف بأصل رساله النبی (صلی الله علیه وآله) کقوم من الیهود یقولون بأنه رسول مبعوث إلی العرب خاصه، فلابد من هذه الزیاده فی حقه، وإن کان ممن ینکر أصل الرساله کالوثنی فیکفی لإسلامه کلمتان، وإنما یعتبر الإقرار بالشهادتین معاً فی حق من ینکرهما کالمعطل والوثنی، ولو کان موحداً لله تعالی وهو منکر للرساله کفی إقراره بها وفی الاکتفاء بها من الیهودی والنصرانی وجهان، أصحهما العدم لأنهما مشرکان فی التوحید، کما نبّه علیه تعالی بقوله بعد حکایته عن مقالتهم: (تعالی عما یشرکون)((۱))، وإشراکهم باعتقاد إلهیه عیسی وعزیر، وعلی تقدیر اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا یوثق منهم بخلافه فلا یکتفی منهم بدون الشهادتین).

أقول: الظاهر أنه یلزم الاعتراف بالشهادتین فی من لا یعترف بالله سبحانه، أما إذا اعترف بالله اعترافاً صحیحاً ولم یعترف بالرسول (صلی الله علیه وآله) فقط کفی الشهاده بالرساله فی کونه مسلماً لأنه معترف بالله فرضاً، ولاحاجه إلی اعترافه ثانیاً، وطلب الرسول (صلی الله علیه وآله) الشهاده من غیر المسلمین، حیث کان یقول لهم: «قولوا لا إله إلاّ الله تفلحوا»((۲))، وکان یطلب منهم الشهاده برسالته (صلی الله علیه وآله) بعد ذلک کما فی قصص کثیره مذکوره فی التواریخ، ومن جملتها قصه من أرسله إلی الیمن وغیره، إنما کان لأن أکثرهم ما کانوا یعترفون بالله الذی یعتقد به المسلمون، وإن کان فیهم الأحناف أیضاً.

۱- سوره النمل: الآیه ۶۳

۲- المناقب: ج۱ ص۵۶

ولا دليل على أنه (صلى الله عليه وآله) طلب من مثل أبى طالب (عليه السلام) الذى كان معترفاً بالألوهيه الاعتراف به ثانياً، فإن عائله الرسول (صلى الله عليه وآله) من أبويه وجده وعمه وأم على (عليهم الصلاه والسلام) جميعاً كانوا على دين إبراهيم (عليه السلام)، ومن كان على دينه (عليه السلام) كان يعترف بالله سبحانه.

أما اعتراف المشركين به تعالى، ولذا قال القرآن عنهم: (ولئن سألتهم من خلق السماوات والأرض وسخر الشمس والقمر ليقولن الله فأنى يؤفكون)((۱))، وقال: (ولئن سألتهم من نزل من السماء ماءً فأحيا به الأرض من بعد موتها ليقولن الله قل الحمد لله بل أكثرهم لا يعقلون)((۲))، فكان اعتراف الشرك، ولذا كان اللازم نفى ما عداه من آلهتهم الباطله، فكان اللازم أن يقولوا: لا إله سواه تعالى ويعترفوا بالإله الواحد الأحد الفرد الصمد حتى يكونوا مسلمين بانضمام الشهاده بالرساله أيضاً.

أما مسأله الجمع بين الشهادتين وغيرهما كالاعتراف بصحه جميع الأديان الحاليه من نصرانيه ويهوديه ومجوسيه وما أشبه مع الإسلام، فالظاهر أنه يوجب عدم الإسلام كما هو شائع عند جماعه من مثقفى الغرب الذين يقولون بعدم المنافاه بين التدين بالنصرانيه والإسلام أو باليهوديه والإسلام، إلى غير ذلك، فاللازم لتحقق الإسلام نفى ما عداه.

أمّا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يكن يطلب النفى ممن يؤمن به، فلأنه لم يكن فى ذلك الوقت تعارف فى الجمع بين دينين، ولو كان لظهر لنا من التواريخ والتفاسير والروايات وغيرها، وإلاّ فمن البديهى أن المعترف بدينين أحدهما الإسلام لا يعد فى عداد المسلمين.

۱- سوره العنكبوت: ال آيه ۶۱

۲- سوره العنكبوت: الآيه ۶۳

ویدل علی ما ذکرناه ما رواه الکلینی بسنده إلی الزهری، قال: دخل رجل من قریش علی علی بن الحسین (علیهما السلام)، فسألوه کیف الدعوه إلی الدین، فقال: «تقول: بسم الله الرحمن الرحیم، أدعوک إلی الله عزوجل وإلی دینه، وجماعه أمران أحدهما معرفه الله عزوجل والآخر العمل برضوانه، وإن معرفه الله عزوجل أن یعرف بالوحدانیه والرأفه والرحمه والعزه والعلم والقدره والقیومیه علی کل شیء، وأنه النافع الضار، والقاهر لکل شیء، الذی لا تدرکه الأبصار وهو یدرک الأبصار وهو اللطیف الخبیر، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن ما جاء به هو الحق من عند الله عزوجل، وما سواه هو الباطل، فإذا أجابوا إلی ذلک فلهم ما للمسلمین وعلیهم ما علی المسلمین»((۱)).

فقوله (علیه السلام): (وما سواه هو الباطل) یدل علی لزوم الاعتراف ببطلان ما سواه، بل ظاهر الأدله الداله علی طلب المسلمین من الکفار الإقرار بما جاء به رسول الله (صلی الله علیه وآله) من عند الله تعالی هو نفی ما عداه أیضاً.

فقد روی دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله، عن أبیه، عن آبائه، عن أمیر المؤمنین (علیهم الصلاه والسلام): أن رسول الله (صلی الله علیه وآله) کان إذا بعث جیشاً أو سریه وصی صاحبها بتقوی الله فی خاصه نفسه وبمن معه من المسلمین خیراً، وقال: اغزوا بسم الله وفی سبیل الله وعلی مله رسول الله (صلی الله علیه وآله)، ولا تقاتلوا القوم حتی تحتجوا علیهم بأن تدعوهم إلی شهاده أن لا إله إلّا الله وأن محمداً رسول الله، والإقرار بما جاء به من عند الله، فإن أجابوکم فإخوانکم فی الدین، فادعوهم حینئذ إلی النقله من دیارهم إلی دار المهاجرین، فإن فعلوا وإلّا فأخبروهم أنهم کأعراب

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۳۱ الباب ۱۱ من أبواب جهاد العدو ح۱

المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى على المسلمين، وليس لهم فى الفىء ولا فى الغنيمه نصيب، فإن أبوا عن الإسلام فادعوهم إلى إعطاء الجزيه عن يد وهم صاغرون، فإن أجابوكم إلى ذلك فاقبلوا منهم، وإن أبوا فاستعينوا بالله عليهم وقاتلوهم»((۱)).

ثم إنه قد تقدم عن الشرائع قوله: (ولا يحكم بإسلام المسبى من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابى المسلم).

أقول: مقتضى القاعده هو أنه لو انفرد الطفل عن الأبوين بأن لم يكن ملحقاً بهما وبمن أشبههما بل كان ملحقاً بالمسلمين سواء كان مسبياً أو غير مسبى أنه يتبعهم فى الحكم، أما ما دل على أن أولاد المشركين والكفار يلحقون بآبائهم فى النار ونحو ذلك، فلا بد من أن يؤول بما إذا كان الأولاد كباراً، إذ (لا تزر وازره وزر أخرى) مطلقاً، وهذا حكم عقلى غير قابل للتخصيص، بالإضافه إلى أنه شرعى أيضاً.

فما فى الصحيح: عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث، قال: «كفار»((۲))، يراد به أحكام الكافر، وما فى الخبر: «أولاد المشركين مع آبائهم فى النار، وأولاد المسلمين مع آبائهم فى الجنه»((۳)) يراد به إذا كانوا مثل آبائهم مشركين.

ونحوه ما فى روايه أخرى: «أطفال المؤمنين يلحقون بآبائهم، وأولاد المشركين يلحقون بآبائهم»((۴)).

وعلى أى، فحيث كان تابعاً للكفار كان مثلهم، أما إذا تبع المسلم كان مثله، فإن أدله الفطره محكمه، قال (عليه الصلاه والسلام): «كل مولود يولد على الفطره، وإنما أبواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه»((۵)) .

۱- المستدرك: ج۲ ص۲۴۷ الباب ۱۰ من أبواب جهاد العدو ح۱
۲- البحار: ج۵ ص۲۹۵ ح۲۲
۳- البحار: ج۵ ص۲۹۴ ح۲۱
۴- البحار: ج۵ ص۲۹۲ ح۹
۵- الوسائل: ج۱۱ ص۹۶ الباب ۴۸ من أبواب جهاد العدو ح۳

ومقتضی إطلاقه أنه کذلک إلا فیما خرج وهو الطفل التابع للکافر.

ففی خبر حفص: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم فی دار الحرب فظهر علیهم المسلمون بعد ذلک، فقال: «إسلامه إسلام لنفسه ولولده الصغار»((1)) الحدیث.

فإن العرف یفهمون منه أنه لیس إلّا للتبعیه، وهی موجوده فی المقام أیضاً.

هذا بالإضافه إلی أنه مقتضی قوله (علیه الصلاه والسلام): «الإسلام یعلو ولا یعلی علیه» فالقدر المخرج من هذا هو طفل الکافر ومجنونه التابعین له، لانصراف الأدله عن غیر التابع، ولذا ذهب الإسکافی والشیخ والقاضی والشهید وغیرهم إلی أنه إذا سبی الطفل منفرداً یتبع السابی فی الإسلام، خلافاً لجماعه آخر حیث ذهبوا إلی عدم الاتباع وبقائه علی کفره.

والحاصل: إن (دلیل الفطره)((2)) و(الإسلام یعلو)((3)) و(لاتزر)((4)) و(أن لیس للإنسان إلّا ما سعی)((5)) و(ان کل امرئ بما کسب رهین)((6)) وغیرها یدل علی أن الطفل والمجنون إذا لم یتبعا الأبوین والعائله ونحوهما، بل کانا تابعین لمسلم سواء کان سابیاً أم لا_ کانا فی حکم المسلم، وإنما الخارج من تلک الأدله التابعان للکفار، أما إذا لم یتبعا أیهما بأن کانا فی صحراء منفردین أو فی جزیره أو ما أشبه ذلک کانا محکومین بحکم الکفر من جهه النجاسه وعدم إجراء مراسیم المسلم علی میته للاستصحاب.

1- الوسائل: ج11 ص89 الباب 43 من أبواب جهاد العدو ح1

2- الوسائل: ج11 ص96 الباب 48 من أبواب جهاد العدو ح3

3- الوسائل: ج17 ص376 الباب 1 من أبواب من موانع الإرث ح11

4- سوره الأنعام: الآیه 164

5- سوره النجم: الآیه 39

6- سوره المدثر: الآیه 38

أما الأحاديث الوارده فی لزوم کون الطفل مولوداً فی الإسلام، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام) فی حدیث الظهار، قال: «والرقبه یجزی عنها صبی مما ولد فی الإسلام»([(۱)]).

وروایه حسین بن سعید، عن رجاله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «کل العتق یجوز له المولود إلا فی کفاره القتل، فإن الله تعالی یقول: ﴿فتحریر رقبه مؤمنه﴾ قال: یعنی بذلک مقره قد بلغت الحنث، ویجزی فی الظهار صبی ممن ولد فی الإسلام»([(۲)]) .

وروایه علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر (علیهما السلام)، قال: سألته عن الظهار هل یجوز فیه عتق صبی، فقال: «إذا کان مولوداً ولد فی الإسلام أجزأه»([(۳)]).

وروایه معاویه بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المظاهره، قال: «علیه تحریر رقبه»، إلی أن قال: «والرقبه یجزی بها الصبی ممن ولد فی الإسلام»([(۴)]).

فالمراد به التابع للمسلم، لوضوح أنه لا مدخلیه فی الولاده فی الإسلام، فإذا ولد وکان أبواه کافرین ثم أسلما یکون کافیاً بلا إشکال، فیکون حال التبعیه للمسلم حال إسلام الأب الکافر أو نحوه فی کفایه إسلام الطفل للملاک.

ویؤیده ما رواه کردویه الهمدانی، عن أبی الحسن (علیه السلام)، فی قوله: ﴿فتحریر رقبه مؤمنه﴾ کیف تعرف المؤمنه، قال: «علی الفطره»([(۵)])، فإن الخارج منه ما هدمت فطرته بتبعیته للکافر الآن حقیقه أو استصحاباً کما تقدم، أما ما عداه فهو داخل فی

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۷ من کتاب الکفارات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۷ من کتاب الکفارات ح۶

۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۷ من کتاب الکفارات ح۶

۴- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱ من کتاب الکفارات ح۳

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۶ الباب ۷ من کتاب الکفارات ح۷

الروایه، بـل وربمـا یؤیـد ذلک جمله من الروایات المطلقه والتی یقطع بخروج التابع للکافر فعلاً منه، ففی ما عـداه یکون المرجع الإطلاق والعموم.

مثل ما رواه السکونی، قال: قال علی (علیه السلام): «الولد یجزی فی الظهار»((۱)).

وعن فضل بن المبارک، عن أبیه، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قال: قلت له: جعلت فـداک الرجل یجب علیه عتق رقبه مؤمنه ولاـ یجـدها کیـف یصـنع، فقـال: «علیکـم بالأطفـال فـأعتقوهم، فـإن خرجـت مـؤمنه فـذاک، وإن لم تخرج مـؤمنه فلیس علیکم شیء»((۲)).

وعن دعائم الإسـلام، عن أبی جعفر (علیه السـلام)، إنه قال: «یجزی فی الظهار رقبه ما کانت، صامت وصلت أو لم تصل، صغیره أو کبیره»((۳)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «لا یجزی فی القتل إلّا رجل، ویجزی فی الظهار وکفاره الیمین صبی»((۴)).

ولذا قال أخیراً فی الجواهر: (مضافاً إلی نصوص الفطره، بناءً علی أن معناها الولاده علی الإسـلام إلّا أن الأبوین یهوّدانه وینصّرانه بـذکر التقریبات له وتربیته علی ذلک، أو أن معناها الولاده علی الإسـلام إلّا أن أبویه یهوّدانه مثلاً للتبعیه له والتربیه عنـده، فمتی انقطعت عـاد إلی حکم مقتضـی الفطره، ومقتضاهـا الحکم بإسـلام المتولـد منهم بموتهمـا عنه وبقائه منفرداً لولا الإجماع. وربما کان أیضاً فی خبر السکونی دلاله علی المطلوب أیضاً لقوله:

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۷ من کتاب الکفارات ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۷ من کتاب الکفارات ح۳
۳- المستدرک: ج۳ ص۶۲ من کتاب الکفارات ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ الباب ۷ من کتاب الکفارات ح۴

«والنسمه التى لا تعلم إلّا ما قلته وهى صغيره» ولعله لذلك وغيره كان خيره الدروس ذلك، وهو لا يخلو من قوه).

ومراده بخبر السكونى ما رواه السكونى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على (عليهم السلام) قال: «الرقبه المؤمنه التى ذكرها الله إذا عقلت والنسمه التى لا تعلم إلّا ما قلته وهى صغيره»((1)).

ثم قال الشرائع: (ولو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد).

أقول: استدل المانع بقوله (عليه الصلاه والسلام): «عمد الصبى خطأ تحمله العاقله»((2)).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم»((3)).

والروايات المذكوره فى باب الحجر، مثل ما عن حمران، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى حديث قال: «إن الجاريه ليست مثل الغلام، إن الجاريه إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها، وجاز أمرها فى الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامه وأخذت لها وبها»، قال: «والغلام لا يجوز أمره فى الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»((4)).

وعن أبى الحسين الخادم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبى وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: وما أشده، قال: «احتلامه»((5)) الحديث، إلى غير ذلك.

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۷ من كتاب الكفارات ح۸

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۳۰۷ الباب ۱۱ من أبواب العاقله من كتاب الديات ح۳

۳- الوسائل: ج۱ ص۳۱ الباب ۴ من أبواب مقدمات العبادات ح۱۰

۴- الوسائل: ج۱ الباب ۴ من أبواب مقدمات العبادات ح۲

۵- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۳ الباب ۲ من كتاب الحجر ح۵

لكن مقتضى القاعده قبول الإسلام من المميز وإن لم يكن مراهقاً، لا لما دل على صحه طلاق من بلغ عشراً ونحوه.

مثل ما رواه ابن أبى عمير، عن بعض رجاله، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز طلاق الصبى إذا بلغ عشر سنين»((۱)).

وفى روايه أخرى: «يجوز طلاق الغلام إذا بلغ عشر سنين»((۲)).

وعن سماعه، قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته، فقال: «إذا طلق للسنه ووضع الصدقه فى موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز»((۳)).

ولا لما دل على أن الرشد بحفظ المال كاف فى دفع ماله إليه مما يكون قبل البلوغ أيضاً.

مثل ما رواه الصدوق، قال: روى عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن قول الله عزوجل: **(**فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**)**، قال: «إيناس الرشد حفظ المال»((۴)).

ولا لما دل على قبول وصيته وعتقه وشهادته فى الجمله.

ولا لما دل على تعزيره ونحوه.

بل لما دل على قبول الرسول (صلى الله عليه وآله) إسلام الصبيان، ويدل عليه قبوله (صلى الله عليه وآله) إسلام على (عليه السلام) قبل بلوغه، فإن علياً (عليه السلام) وإن كان إماماً قبل أن يخلق الله آدم (عليه السلام) كما فى أحاديث متواتره، إلاّ أن فى الظاهر كان له أحكام سائر المسلمين إلاّ ما خرج بالدليل، وليس قبوله (صلى الله عليه وآله) إسلامه من خواصه (عليه السلام).

وقد نقل العقد الفريد((۵)) فى حديث احتجاج المأمون على أربعين فقيهاً، ومناظرته

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۴ الباب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۵ الباب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح۶
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۵ الباب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح۷
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۳ الباب ۲ من كتاب الحجر ح۴
۵- البحار: ج۴۹ ص۱۹۶ الباب ۱۵ ح۲

إياهم فى أن أمير المؤمنين (عليه السلام) أولى الناس بالخلافه، قال: يا إسحاق أى الأعمال كان أفضل يوم بعث الله رسوله (صلى الله عليه وآله)، قلت: الإخلاص بالشهاده، قال: أليس السبق إلى الإسلام، قلت: نعم، قال: اقرأ ذلك فى كتاب الله يقول: (والسابقون السابقون أولئك المقربون) إنما عنى من سبق إلى الإسلام، فهل علمت أحد أسبق علياً إلى الإسلام، قلت: يا أمير المؤمنين إن علياً أسلم وهو حديث السن لا يجوز عليه الحكم، وأبوبكر أسلم وهو مستكمل يجوز عليه الحكم.

قال: أخبرنى أيهما أسلم قبل، ثم أناظرك من بعده فى الحداثه والكمال.

قلت: على أسلم قبل أبى بكر على هذى الشريطه.

فقال: نعم، فأخبرنى عن إسلام على حين أسلم لا يخلو من أن يكون رسول الله (صلى الله عليه وآله) دعاه إلى الإسلام أو يكون إلهاماً من الله.

قال: فأطرقت، فقال لى: يا إسحاق لا تقل إلهاماً فتقدمه على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يعرف الإسلام حتى أتاه رسول الله عن الله تعالى، قلت: أجل بل دعاه رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى الإسلام.

قال: يا إسحاق فهل يخلو رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين دعاه إلى الإسلام من أن يكون دعاه بأمر الله أو تكلف ذلك من نفسه، قال: فأطرقت، فقال: يا إسحاق لا تنسب رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى التكلّف فإن الله يقول: (وما أنا من المتكلفين).

قلت: أجل يا أمير المؤمنين بل دعاه بأمر الله، قال: فهل من صفه الجبار جل ذكره أن يكلف رسله دعاء من لا يجوز عليه حكم، قلت: أعوذ بالله.

فقال: أفتراه فى قياس قولك يا إسحاق إن علياً أسلم صبياً لا يجوز عليه الحكم قد تكلف رسول الله (صلى الله عليه وآله) من دعاء الصبيان ما لا يطيقون، فهل يدعوهم الساعه ويرتدون بعد ساعه فلا يجب عليهم فى ارتدادهم شىء، ولا يجوز عليهم حكم الرسول (صلى الله عليه وآله)، أترى هذا جائز عندك أن تنسبه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قلت: أعوذ بالله.

وفى المقام بحث طويل مذكور فى كتب العقائد لا يهمنا التعرض له، بل

وجوب الإسلام على الصبى وعدم معذوريته إذا لم يسلم بعد تمام الحجه عليه ومعاقبته فى الدنيا والآخره هو الظاهر من قوله سبحانه: (إِنّ الّذينَ تَتوَفّاهُمُ الْمَلائِكَهُ ظالِمی أَنْفُسِهِمْ قالُوا فيمَ كُنْتُمْ قالُوا كُنّا مُسْتَضْعَفينَ فِى الْأَرْضِ قالُوا أَ لَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللّهِ واسِعَهً فَتُهاجِرُوا فيها فَأُولئِكَ مَأْواهُمْ جَهَنّمُ وساءَتْ مَصيرًا، إلّا الْمُسْتَضْعَفينَ مِنَ الرِّجالِ والنِّساءِ والْوِلْدانِ لا يَسْتَطيعُونَ حيلَهً ولا يَهْتَدُونَ سَبيلاً، فَأُولئِكَ عَسَى اللّهُ أن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وكانَ اللّهُ عَفُوّا غَفُورًا)((۱))، فإن جعل الولدان فى قبال الرجال والنساء دليل على أنهم أيضاً كالرجال والنساء مكلفون بالإسلام والهجره.

ومنه يعرف وجه النظر فى ما ذكره المسالك حيث قال: (وجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتصرفاته التى من جملتها الإسلام، ومن تماميه عقل المميز واعتبار الشارع له فى مثل الوصيه والصدقه، ففى الإسلام أولى، ولأن الإسلام يتعدى من فعل الأب إليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً، فمباشرته للإيمان مع عدم إيمان أبويه أقوى، والوجه عدم الحكم بإسلامه بذلك).

وإن تبعه الجواهر عند تردد الشرائع المتقدم بقوله: (ولعله لاعتبار عبارته فى الوصيه وغيرها مما تقدم سابقاً والإسلام أولى منها بذلك، وفيه: إنه لا يخرج عن القياس الممنوع عندنا، نحو التعليل بأن الإسلام يتعدى من فعل الأب إليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً فمباشرته للإيمان مع عدم أبويه أقوى، وإطلاق ما دل على حصوله بقبول الشهادتين إنما هو لبيان عدم الحاجه إلى قول آخر غير قولهما)((۲)).

هذا بالإضافه إلى خبر السكونى المتقدم((۳)).

۱- سوره النساء: ال آيه ۹۷ و ۹۸

۲- جواهر الكلام: ج۳۳ ص۲۰۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۷ الباب ۷ من كتاب الكفارات ح۸

ولا يخفى أنه لا يلازم قبول إسلام غير البالغ، كون كفر غير البالغ إذا كان بين أبوين مسلمين محكوماً بحكم الكفر والارتداد فى قتله ونحو ذلك، إذ دليل «الإسلام يعلو»[(۱)] ونحوه مما تقدم محكّم فى باب الإسلام، وليس مثل هذا الدليل فى باب الكفر، فالمرجع فيه قاعده (عمد الصبى) و(رفع القلم) وما أشبه.

نعم يشكل تزويجه بالمسلمه ونحو ذلك من باب الاحتياط فى الفروج، فلو كفر أو كفرت بالشيوعيه مثلاً لا يزوج بالمسلمه ولا تزوج به، والاحتياط دفنهما فى مقبره غير المسلمين وغير الكفار، والمسأله بحاجه إلى مزيد التتبع والتأمل.

ثم إنك حيث عرفت كونه محكوماً بالإسلام بجميع أحكامه إذا أسلم وهو مميز، لا يبقى الكلام فيما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (هل يفرق بينه وبين أبويه قيل: نعم صوناً له أن يستزلاه عن عزمه وإن كان بحكم الكافر)، نعم لو قلنا بمقاله الشرائع وغيره يجب أن نقول بوجوب ذلك من باب الأهميه المستفاده من «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» ونحوه، اللهم إلاّ أن ينقض بأولاد الكفار فإنهم لايعزلون وإن كانت العاده أنهم يستزلونهم، ولذا قال الجواهر: وإن كان لا يخفى عليك عدم صلاحيه ذلك لإثبات الوجوب على وجه ينقطع به حكم ذمه الوالدين لو كان ذمياً مثلاً، فتأمل.

كما أن مما تقدم يظهر وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (وينبغى القول بتبعيته حينئذ للمسلم فى الطهاره إن لم نقل بإسلامه حذراً من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين إلى أن يبلغ، إذ لو بقى محكوماً بنجاسته لم يرغب فى أخذه لاقتضائه المباشره غالباً، وليس للقائلين بطهاره المسبى دليلاً

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۷۶ الباب ۱ من أبواب موانع الإرث ح۱۱

ووجهاً بخصوصها دون باقی أحکام الإسلام سوی ماذکرناه ونحوه).

إذ الحرج والضرر إنما یقدر بقدرهما ولا یوجبان إنشاء الحکم الکلی علی المشهور، هذا بالإضافه إلی أن الدلیل أخص من المدعی، إذ من الممکن إمکان أن یحفظه المسلم عند الذمی الکافر الذی لا یضر بإسلامه، کما أن علی قول الشرائع وغیره أنه إنما یفرق بینه وبین أبویه إذا کان أبواه یحرضانه علی الکفر أو یوجبان له الکفر دون ما إذا لم یکن کذلک، فالحکم المذکور غالبی لا علی نحو الکلیه.

ثم إن ظاهر من فی بلاد الإسلام أنه مسلم، ومن فی بلاد الشیعه أنه شیعی، ومن فی بلاد الکفر أنه کافر، ومن فی بلاد الخلاف أنه مخالف، إلی غیر ذلک من الأدیان والمذاهب، فإذا مات المخالف ظاهراً حکم علیه بغسله وإرثه کأحکام المخالف، وکذلک بالنسبه إلی غیره، ویدل علیه جمله من الأدله التی ذکروها فی أرض الإسلام وسوق المسلم وبلد الإسلام وغیر ذلک، وقد ألمعنا إلی بعض الأحکام المذکوره فی کتاب اللقطه.

ثم فی المسأله فروع کثیره بعضها یمکن الاحتیاط فیها، وبعضها یتعارض الاحتیاط مثل ما لو کفر المراهق وله زوجه مسلمه، إلی غیر ذلک.

مسأله ۱۰ کفاره لو أطعم نصفا وصام نصف

(مسأله ۱۰): فی الکفاره المخیره مثل الإفطار بالحلال فی شهر رمضان، لا یکفی نصفا الکفاره، مثل إطعام ثلاثین وصیام ثلاثین أو بنسب أخری، وذلک لأن ظاهر النص والفتوی کفاره کل کامله، وکذلک لا یکفی نصف شبع مائه وعشرین إنسان بشبع نصفی بطن لواحد، ولذا قالوا فی باب النکاح لا یصح أن ینکح الأمه نصفها ملکاً ونصفها عقداً، وکذلک حال سائر الکسور، مثل ثلث شبع ثلاثه بطون بإطعام ثلاثه طعاماً واحداً، أو النکاح ثلثین عقداً وثلثاً ملکاً إلی غیر ذلک، وهکذا ذکروا عدم صحه عتق نصف عبد فی باب الکفاره.

قال فی الشرائع: ولو أعتق نصفین من عبدین مشترکین لم یجز، إذ لا یسمی ذلک نسمه.

وهکذا حال إعطاء القاتل نصفی الدیه مثل خمسمائه دینار وخمسین إبلاً، وکذلک حال سائر الجراحات، کما إذا قطع یده فأراد إعطاءه خمساً وعشرین من الإبل ومائتین وخمسین دیناراً، وهکذا حال ما إذا قتله اثنان فأراد کل واحد إعطاء نصف دیه غیر شبیه بإعطاء الآخر نصف الدیه لولی المقتول.

نعم لا یبعد صحه إعطاء ولی المقتول لولیین للقاتلین إذا قتلهما نصفین غیر متشابهین کل آخذ من الولیین غیر الآخذ الآخر، فإن دلیل الوحده منصرف عن مثل المقام فلا یلزم وحده الدیه المعطاه.

ولو مات من علیه کفاره مخیره وکان له ولیان، کل یعطی نصف الکفاره فهل لهما الاختلاف فی الإعطاء، احتمالان.

ثم إن الشرائع قال: (ولو أعتق عنه معتق بمسألته صح ولم یکن له عوض، فإن شرط عوضاً کأن یقول: أعتق وعلیّ عشره مثلاً صح ولزمه العوض).

أقول: أما العتق فلا نتکلم حوله لما تقدم، فننقل الکلام فی الإطعام والإکساء، والظاهر صحته عن الغیر کفاره بعوض أو بغیر عوض، بطلبه أو بدون طلبه، لإطلاق أدله الکفاره الشامله لکل ذلک، والانصراف إلی فعل النفس محل نظر بعد أن

ذکرنـا فی کتاب الوکاله دخولها فی کل شـیء غیر ما خرج بالـدلیل کالصـلاه والصـیام ونحوهما ممن وجبت علیه الیومیه وشـهر رمضـان وهو حی، ولیس المقـام مما خرج، والاحتیاج إلی قصـد القربه ولا قصـد لمن وجب علیه إذا فعله غیره، یرده أنه لا ینافی ذلک، ولذا ورد مثله فی زکاه الغیر للأغنام التی اشتراها ممن وجبت علیه الزکاه([(۱)])، مع وضوح أنها تعلقت بالبائع وهی بحاجه إلی القربه، وهکـذا ورد حـج الشـیعه عن الحجه (صـلوات الله علیه) أو عن المؤمنین([(۲)])، ووردت تضـحیه رسول الله (صـلی الله علیه وآله) عن المسلمین، إلی غیر ذلک مما یدل علی أنه یصح فعل الغیر عن غیره حتی فیما احتاج إلی النیه والقربه، وحتی فیما إذا لم یکن بطلب ممن علیه الکفاره.

ومنه یعلم وجه ما ذکره الجواهر فی شـرح عباره الشـرائع المتقدمه بقوله: (لأنه حینئذ یکون کالوکیل والنائب عنه، إذ من المعلوم قبول مثله للنیابه فیندرج فی إطلاق الأمر بتحریر الرقبه بعد فرض دخوله فی ملکه وإن اختلف فی وقته، کما سـتعرف بعد الاتفاق کما فی المتن علی أجزائه، لکن قد یناقش بالمنع من دخوله فی ملکه بمجرد ذلک لأنه لیس من الأسـباب الشـرعیه لذلک، ومن هنـا کـان المحکی عن ابن إدریس صـحته عن المعتق لأنه ملکه ولا عتق إلا فی ملک، وفیه: إنه کالاجتهاد فی مقابله النص بعد الإجماع المحقق علی الصحه عن السائل).

أقول: ویؤیـده أنه عقلائـی ولم یمنع عنه الشـارع مما یقتضـی بقاءه علی مقتضـی العقلائیه، سواء قصـد المطعم أن الطعام یـدخل کیس الآمر ثم یطعم عنه أو قصد

ص:۳۵۵

۱- انظر الوسائل: ج۶ ص۶۳ الباب ۶ من أبواب من تجب علیه الزکاه

۲- الوسائل: ج۸ ص۱۴۱ الباب ۲۶ من أبواب النیابه فی الحج ح۱

أنه يطعم عنه بدون دخوله كيس الآمر.

ثم إن ذكر العوض كـان عليه العوض، وإن ذكر بلا عوض كان بلا عوض، وإن لم يـذكر أحـد الأمرين، فالكلام فيه كما ذكرناه فى مسأله: ألق متاعك فى البحر ونحوه، مما هو طويل فلا داعى إلى تكراره.

ومنه يعلم أن إطلاق قول بعضـهم بعدم العوض للبراءه، وقول بعضـهم بالعوض لأنه قد أتلف ماله بأمره فى مصلحته، بل هو أولى من الحكم بالضـمان الـذى قالوه فيما لو قال: أدّ دينى، فأداه عنه، لوضوح عـدم اعتبار ملكيه المدفوع عنه فى وفاء الدين، فالمتجه الضـمان خصوصاً مع نيه المأمور ذلك، إذ لا يكون ذلك إلّا على جهه القرض، لأن المفروض كونه وكيلًا عنه بأمره، فإن قاعده احترام مال المسـلم تقتضى ذلك، إذ مباشره المأمور لعتقه بعد فرض كونه وكيلًا عنه يكون كمباشرته نفسه فيكون قد أتلف مال الغير فهو له ضـامن وإن كـان بإذنه إن لم يكن على وجه المجانيه، إلى آخر ما ذكروه انتصاراً لإطلاق هـذا القول أو هـذا القول، محل تأمل، بل اللازم التفصيل الذى ذكرناه.

وممـا تقـدم يعلم الحـال فى قول الشـرائع: (ولو تبرع بـالعتق عنه، قال الشـيخ: نفـذ العتق عن المعتق دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتـاً، ولو أعتق الوارث عن الميت من مـاله لاـ من مـال الميت قال الشـيخ: يصـح، والوجه التسويه بين الأجنبى والوارث فى المنع والجواز).

أقول: والوجه ما ذكره الشـرائع من عـدم الفرق بين الأجنبى والقريب، الوارث وغير الوارث، لأنه مقتضـى إطلاق ما ذكرناه، سواء فى العتـق أو الإكسـاء أو الإطعـام، ولـذا قـال المسالـك: (الوجه الإـجزاء عن الميت مطلقـاً، وفى وقوعه عن الحى نظر، وإن كـان الوقوع لا يخلو من قوه).

ص:٣٥٦

ومنه یعرف وجه النظر فیما عن حاشیه الکرکی حیث اختار الإجزاء عن المیت مطلقاً دون الحی قائلًا:

(فإن الفرض أن الأجنبی نوی العتق عن ذی الکفاره، فیقع منه لعموم «لکل امرئ ما نوی»((۱))، ولا نجد مانعاً سوی کونه أجنبیاً ولا دخل له فی المانعیه، إذ عدم القرابه لا ینافی قضاء الدین عن المیت تبرعاً عبادهً کان أو غیرها، ویکفی فی التمسک بانتفاء المانعیه عدم تحققها تمسکاً بالأصل. أما الحی فلا یجزی عنه مطلقاً إلّا بإذنه، إذ لا یؤدی عنه دین إلّا بفعله ولو نیابه فیما تدخل فیه النیابه، هذا هو الذی ساق إلیه الدلیل).

ولذا رده الجواهر بقوله: فمن الغریب ما سمعته من الکرکی من عدم إجزاء التبرع فی وفاء دین الحی.

أما قوله بعد ذلک: (فالأقوی عدم الفرق بینهما فی البطلان هنا لولا حسن برید)((۲))، فقد عرفت ما فیه من إطلاق أدله الوکاله والشواهد التی ذکرناها من الصحه، وحسن برید مقید لما ذکرناه أیضاً، فقد سأل الباقر (علیه السلام) عن رجل کان علیه عتق رقبه فمات من قبل أن یعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلًا من کسبه فأعتقه عن أبیه وأن المعتق أصاب مالاً ثم مات وترکه لمن یکون میراثه، فقال: «إن کانت الرقبه التی کانت علی أبیه فی ظهار أو شکر أو واجبه علیه فإن المعتق سائبه لا ولاء لأحد علیه»، قال: وإن کانت الرقبه علی أبیه تبرعاً وقد کان أبوه أمره أن یعتق عنه نسمه فإن ولاء العتق میراث لجمیع ولد المیت من الرجال»، قال: «ویکون الذی اشتراه فأعتقه کواحد من الورثه إذا لم یکن للمعتق قرابه من المسلمین أحرار یرثونه، وإن کان ابنه الذی اشتری الرقبه فأعتقها عن أبیه من ماله بعد موت أبیه تطوعاً من غیر أن یکون أمره بذلک فإن ولاءه ومیراثه للذی اشتراه من ماله فأعتقه إذا لم یکن للمعتق

۱- الوسائل: ج۱ ص۳۴ الباب ۵ من أبواب مقدمه العبادات ح۱۰

۲- جواهر الکلام: ج۳۳ ص۲۲۲

وارث من قرابته»((۱)).

ویؤید الإطلاق الذی ذکرناه ما روی فی باب الحج، عن الفضل بن العباس، قال: أتت امرأه من خثعم رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقالت: إن أبی أدرکته فریضه الحج وهو شیخ کبیر لا یستطیع أن یلبث علی دابته، فقال لها رسول الله (صلی الله علیه وآله): «فحجی عن أبیک»((۲)).

ثم الظاهر أنه لو قال: أطعم عنی، یقع الطعام للآمر ثم یکون طعاماً للفقراء، فهو مثل أدّ دینی، وکذلک قوله: أعتق عنی وما أشبه، نعم لا یبعد فی مثل الإطعام وأداء الدین ونحوهما أنه لا یدخل فی ملک الآمر، وانما یصح عنه ویقع بدله علی الآمر، وقد ذکرنا فی کتاب البیع صحه أن یخرج أحد العوضین عن کیس ویدخل الآخر فی کیس آخر.

قال فی الشرائع: (وإذا قال: أعتق عبدک عنی، فقال: أعتقت عنک، فقد وقع الاتفاق علی الإجزاء، ولکن متی ینتقل إلی الآمر، قال الشیخ: ینتقل بعد قول المعتق: أعتقت عنک، ثم ینعتق بعده وهو تحکم).

والظاهر أنه یقع الملک الآنامائی الذی ذکره الشیخ المرتضی فی المکاسب تبعاً لغیره فیما إذا قلنا بلزوم الملک فی مثل العتق الذی ورد فیه أنه «لا عتق إلا فی ملک»، وإلیه أشار الجواهر بقوله: (یمکن الاکتفاء بالتقدم الذاتی الحاصل فیما بین العله والمعلول نحو ما قلناه فی شراء من ینعتق علیه ونحو ما یقال فیما لو قال: أنت وکیلی علی بیع داری مثلًا، فیقبل الوکاله بأن باع مثلًا، فإن البیع حینئذ

ص:۳۵۸

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۴۵ الباب ۴۰ من کتاب العتق ح۲

۲- المستدرک: ج۲ ص۱۳ الباب ۵ من أبواب النیابه من الحج ح۱

كاشف عن قبول الوكاله وهو إيجاب للبيع وقد حصل فى زمان واحد لكنهما مترتبان طبعاً، ونظائره فى ذلك كثيره، بل قد يقال إنه يكفى فى الصحه اتحاد زمانهما لصدق كون العتق فى ملك، إذ ليس معناه اعتبار تقدم الملك على العتق زماناً، والتمليك المزبور إن شئت جعلته من القرض بعوض أو من التمليك به نحو الهبه المعوضه أو من التمليك المجانى حيث لا يكون عوضاً أو نحو ذلك، فإنه بعد أن صار وكيلاً عنه بأمره له وسؤاله إياه، صار موجباً قابلاً إذا كان الموكل فيه متوقفاً على إدخال فى ملك مثلاً، إذ التوكيل فى شىء توكيل فى لوازمه، ونحوه ما لو قال له: اشتر لى كذا بثمن منك، أو زوّجنى فلانه بمهر منك، فإن المهر والثمن يدخلان فى ملك الموكل بفعل ما وكل فيه على الوجه الذى وكله عليه، وهذا الأمر جار فى كثير من الأبواب مفروغ من صحته)((۱)).

أقول: لكنك عرفت أنه لا حاجه إلى دخوله فى ملك الآمر بعد صحه عتق الآمر وإطعامه عنه ونحوهما بعوض أو بلا عوض.

ومنه يعلم وجه النظر فى جمله من الأقوال الخمسه التى ذكرها المسالك فى الباب، حيث قال:

(وقد اختلف العلماء فى وقت دخوله، وذكروا فيه وجوهاً:

أحدها: إن الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال.

وثانيها: إنه يحصل الملك بشروعه فى لفظ الإعتاق ويعتق إذا تم اللفظ بمجموع الصيغه، فالجزء عله للعتق وهو الأمر، والكل سبب لزوال ملكه عنه بالإعتاق، وهو قول المفيد والعلامه وولده فخر الدين.

وثالثها: إنه يحصل الملك للمستدعى بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالإعتاق.

۱- جواهر الكلام: ج۳۳ ص۲۲۴

ورابعها: إنه يحصل الملك والعتق معاً عند تمام الإعتاق.

وخامسـها: إنه يحصل بالأمر المقترن بصيغه العتق فيكون تمام الصيغه كاشفاً عن سبق الملك عليها، وعدم إيقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها أو وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالأمر لعدم حصول ما يعتبر فى صحته وهو اقترانه بالأمر بالعتق.

ثم إن المسالك أشـكل على كل واحـد واحـد من الأقول المـذكوره مما لا داعى إلى تفصـيل الكلام فيها، وقد ذكرنا شـبه هذه المسأله فى كتاب المكاسب عند تعرض الشيخ المرتضى لمثلها فلا داعى إلى تكراره.

وقد علم مما تقدم وجه النظر فى قول الشـرائع: (والوجه الاقتصار على الثمره وهى صحه العتق وبراءه ذمته وما عداه تخمين)، ولذا أشـكل عليه الجواهر بقوله: (قد عرفت تحقيق الحال على وجه لا يأتى فيه شىء من وجوه الإشكال، بل قد عرفت عدم اختصاص المقام، بل هو جار فيه وفى نظائره، وإن كان ما ذكره المصنف فيه استراحه عن تحليل المسأله).

وهو كمـا ذكره، إذ ليس الكلام فى الثمره وإنما فى الوجه المصـحح لتطبيق المسأله على القواعـد العامه، كما هو شأن الاسـتنباط فى كل أمثال هـذه الموارد التى تعرف الثمره ولا يعلم انطباقها على أيه قاعـده من القواعد، وكثيراً ما يؤثر المعرفه لذلك بجريان سائر الفروع المرتبطه بتلك القاعده لا بقاعده أخرى.

كمـا يعرف أيضاً وجه النظر فى قول الشـرائع بعـد ذلك، حيث قال: (ومثله ما إذا قال له: كل هـذا الطعام، فقـد اختلفوا فى الوقت الذى يملكه الآكل، والوجه عندى أنه يكون إباحه للتناول ولا ينتقل إلى ملك الآكل).

إذ مقتضى القاعده أن الأمر حسب اراده الآمر والآكل، فقد يريد أن يملكه

ثم يأكله والآكل ينوى ذلك، وقد يريد أن يأكل ملك الآمر، وقد يريد غير ذلك من الصور الممكنه.

أما ما ذكره الشرائع من اختلافهم فى الوقت الذى يملكه الآكل، فقد ذكر فى الجواهر قولهم بأنه هل هو بتناوله فى يده أو بوضعه فى فيه أو بازدراد اللقمه، بعد الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه، قال: (وفرعوا على ذلك جواز إطعامه لغيره على الأول دون غيره من الأقوال، لكن لا يخفى عليك أنه لا داعى هنا إلى اعتبار الملك إذ الإباحه تكفى فى الجواز إلى آخر أمره).

ثم إن مما ذكرناه من صحه تمليك المأمور للآمر ثم عتقه، أو عتقه عنه بدون تمليك، بعوض أو بغير عوض إلى غير ذلك ظهر وجه قول كاشف اللثام: إنه يمكن القول بمثله فى مسأله الإعتاق أيضاً، فإن النص والإجماع إنما هما على أن الإعتاق إنما يكون فى ملك ويكفى فى صدقه هنا ملك المعتق ولا محذور فى إجزاء الإعتاق عن غير المالك، ولذا صدقه الجواهر حيث قال: قلت: هو كذلك، لأن ظاهر الأصحاب الاتفاق على إراده اعتبار الملك ممن يكون العتق له إلّا ما خرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت للخبر الذى سمعته، ومراده بالخبر حسن بريد المتقدم.

أقول: ومراد كاشف اللثام من النص ما فى جمله من الروايات:

مثل ما رواه منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»((١)).

١- الوسائل: ج١٦ ص٧ الباب ٥ من كتاب العتق ح١

وعن مسمع أبی سیار، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لا عتق إلاّ بعد ملک»((۱)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «کان الذین من قبلنا یقولون: لا ـ عتق ولا ـ طلاق إلاّ ـ بعد ما یملک الرجل»((۲)).

إلی غیرها من الروایات المذکوره فی کتاب العتق.

ثم إنه لا یقع الإطعام عن الکفاره بدون أن یملک المطعم الشیء فی کفاره نفسه، أو بدون أن یملکه، أو یملکه فی کفاره إنسان عن إنسان آخر، کما إذا أخذ أسماکاً من البحر بدون قصده الملک وأطعمها کفارهً إذا قلنا: إن الحیازه متوقفه علی نیه الاستملاک، وذلک لأنها بقیت علی إباحتها الأصلیه، فالآکلون إنما یأکلون شیئاً مباحاً لا مملوکاً، کما ذکرنا تفصیل الاحتیاج إلی النیه فی کتاب إحیاء الموات.

۱- الوسائل: ج۱۶ الباب ۵ من کتاب العتق ح۲

۲- الوسائل: ج۱۶ الباب ۵ من کتاب العتق ح۳

مسأله ۱۱ ما یشترط فی الاعتکاف

(مسأله۱۱): قال فی الشرائع: (یشترط فی الإعتاق شروط:

الأول: النیه، لأنه عباده تحتمل وجوهاً فلا یختص بأحدها إلّا بالنیه ولابد من نیه القربه).

أقول: حیث إنه لا ـ یختلف الحال فی باب النیه فی المقام بین الإکساء والإطعام والإعتاق والصیام نذکر بعض الکلام فی ذلک، ففی الإطعام مثلاً یشترط النیه والقربه، لأنه ظاهر من اقترانه بالصیام الذی یشترطان فیه، کما تقدم فی کتاب الصوم والعتق الذی یشترطان فیه.

فعن هشام بن سالم وحماد وابن أذینه وابن بکیر وغیر واحد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) إنه قال: «لا عتق إلّا ما أرید به وجه الله تعالی»((۱)).

وعن علی بن أبی حمزه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لا عتق إلّا ما طلب به وجه الله عزوجل»((۲)).

إلی غیرهما من الروایات الوارده فی هذا الباب.

وفی غایه المرام للصیمری: (یشترط فی التکفیر النیه المشتمله علی الوجه والقربه والتکفیر، فلو نوی الوجه والقربه ولم ینو عن الکفاره لم یجز، وهذه الشروط مجمع علیها)، لکن فیه ما ذکره الجواهر علیه بقوله: (وإن کان فیه ما فیه ضروره عدم الفرق بین المقام وغیره فی اعتبار الوجه وعدمه الذی قد عرفت البحث والخلاف فیه فی محله).

ولو لم ینو الکفاره ولو ارتکازاً لم یرتبط الأمر بالکفاره، مع أن الظاهر لزوم

۱- الوسائل: ج۱۶ الباب ۴ من کتاب العتق ح۱

۲- الوسائل: ج۱۶ الباب ۴ من کتاب العتق ح۲

الربط، أما إذا كانت عليه إطعامات متعـدده فلأنه لا يقع عن أحدها إلّا بالنيه، لما عرفت أن حاله حال العتق والصـيام وهما بحاجه إلى الربط مع الواجب الذى هو عليه إذا كان الواجب متعدداً، وأما إذا كان عليه إطعام واحد فإن الإطعام يصح واجباً ومستحباً فى هذا الحال، فيبقى التعدد الموجب لفرزه بالنيه، وسيأتى بعض الكلام فى مسأله التعيين.

ثم إن الشرائع قال: (فلا يصح العتق من الكافر ذمياً كان أو حربياً أو مرتداً لتعذر نيه القربه فى حقه).

لكن الظاهر تمشـى قصـد القربه من الكافر المعتقد بالله، من غير فرق بين النذر والعهد والوقف والصدقه والعتق والكفاره وغيرها، إذ لا دليل على عدم تأتيه منه، بل تأتيه منه بديهى، ولذا صح خمسه عن الأرض المشتراه مع وضوح أن الخمس يحتاج إلى قصد القربه، وقد ذكرنا فى كتاب النذر وغيره بعض تفصيل الكلام فيه، ولذا كان المحكى عن الكركى أنه قال: (إن كان كفره بجحد الربوبيه، أو لم يعتقد كون العتق قربه أو أعتق عن الكفاره لم يصح وإلا صح).

وإن كان فى كلامه الأخير نظر، حيث إنه إن اعتقـد بالكفاره وأعتق عن الكفاره لا وجه لعدم الصـحه، وإيراد الجواهر عليه وعلى غيره بقوله: (إن كلامـه لاـ يخلو من نظر، لاـ لعـدم مشـروعيه عباداتنـا فى دينهم لإمكـان فرض ذلك خصوصاً فى مثل العامه، بل يمكن فرض وقوع ذلك من بعضـهم بعنوان أنه مـذهبه ولو جهلا، بل لإمكان دعوى التواتر فى نصوصـنا أو الضـروره من مذهبنا على أنه لا عباده لغير المؤمن مطلقاً، لأنه يعتبر فيها موافقه الأمر من حيث دلاله ولى الله تعالى شأنه عليه، ولـذا قرن طاعته بطاعتهم ومحبته بمحبتهم، فمن جاء بعباده موافقه لأمره لكن لا من حيث دلاله وليه عليه لم تكن صـحيحه، والأمر فى الشـريعه السابقه بعد نسخها غير

كـاف فى الصـحه، وإن وافق الأـمر فى شـريعتنا، ومن هنـا تعـذر على الكـافر بجميع أقسامه نيه التقرب المأخوذ فيه ملاحظه الأمر بواسـطه ولاه الأمر، وكذا المخالف، ولا صـحه فى وقفهم وصدقاتهم، وإنما لها حكم الصـحه فى بعض ما جرت السيره والطريقه على اسـتعماله كذلك من مساجدهم وبيعهم وكنائسهم ونحو ذلك، لا الصحه الحقيقيه التى يستحق فاعلها الثواب على فعلها من حيث صـدق امتثال الأمر على وجهه المسـتلزم عقلاً بقاعـده اللطف اسـتحقاق الثواب، ولا الموافق للأمر الذى قد عرفت أنه يعتبر فى امتثاله ملاحظه من كان الواسطه به).

غير ظاهر، إذ الكلام فى مقامين:

الأـول: فى تـأتى قصـد القربه منه، وهـذا لاـ ينبغى الإشـكال فيه، إذ قـد عرفت تـأتى قصـد القربه من الكـافر المقر بالله فضـلاً عن المخالف.

والثـانى: فى الصـحه، وهى بمعنى ترتب الأحكام عليه ولا شك فيه، فهل يقال بأن الحاج من المخالفين يجوز له ترك الحـج فى وسط الحـج، والصائم يجوز له ترك الصوم، والمعتكف كـذلك، والمعتق يرجع إلى عبـده، والمصـلى واجباً يقطع صـلاته أو ما أشـبه ذلـك، وهل يقال: إنه لا يجب أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر إذا تركوا الصـلاه والصوم والحـج وغيرها، أما الصـحه بمعنى الثواب فلا إشكال فى أن الله يثيب فى الجمله الكافر فضلاً عن المخالف إذا كان قاصراً، ويدل عليه روايات كسرى وحاتم وراح اليهودى وغيرهم من أنهم لا يحترقون فى النار.

وأمـا الثـواب الكامـل فـإنه غير موجـود حـتى للفـاسق المؤالف، قـال سـبحانه: (إنمـا يتقبـل الله من المتقين)((١))، بالإضـافه إلى الروايات المتواتره الداله على أن

١- سوره المائده: الآيه ٣٧

أعمـال المخالفين يعطى للموالين فى يوم القيامه مما يـدل على أن أعمالهم لها الثواب ولو تفضـلاً، ولو قيل: إن ذلك تفضل فلا يرتبط بالمقام، قلنا: مطلق الثواب تفضل كما حقق فى علم الكلام، مع أن الكلام فى الصـحه والفساد ليس من جهه الثواب، وإنما من جهه القضاء والكفاره وما أشبه، ولـذا لو أسـلم المخالف وقـد عمل لا يقال له أعد، بخلاف ما إذا لم يعمل حيث يجب عليه الإتيان كما حقق فى محله.

نعم ورد فى الزكاه نصوص خاصه بوجوب الإعاده إذا لم يضـعها موضـعها من أهل الولايه مما يدل على أنه إذا وضـعها فى أهل الولايه لا يلزم عليه الإعاده أيضاً، أما المقصـر والمعانـد فلا يبعد أن يقال فيهما بالنسـبه إلى ما ذكرناه فى الصوم والصـلاه والحج والاعتكاف بحرمه القطع ووجوب الإتيان كوجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، إلى غير ذلك.

ومنه ظهر وجه النظر فى قـول الجـواهر بعـد ذلـك: (ومن الغريب دعوى هؤلاـء الفضـلاء الصـحه فى الكـافر غير الجاحـد، مع أن مقتضاها انـدراجه فى المطيع، بل لابـد من ترتب الثواب عليه بقاعـده اللطف لكونه وافق الأمر وجاء بالمأمور به على وجهه الذى أراده الله تعالى منه، لأن ذلك مقتضـى الصـحه وعـدم ترتب الثواب على هذا الفرض مناف لقاعده اللطف، كما أن التزامه مناف لضـروره المذهب، بل الدين وكأن الذى دعاهم إلى ذلك جريان السيره على إجراء حكم الصحه على مثل مساجدهم وكنائسهم وبيعهم ونحو ذلك، وقد عرفت عدم الصـحه فيها بالمعنى المزبور، بل هو إجراء لحكمها لمصـلحه من المصالح، فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن وأما ما عدا ذلك فلا).

ص:۳۶۶

إذ قد عرفت أن الأصل هو الصحه بالمعنى الذى ذكرناه، والخارج منه يحتاج إلى الدليل لا العكس، أما ما ادعاه من أن التزامه مناف لضروره المذهب والدين فإن أراد الثواب الكامل الذى يعطى للموالى فهو كذلك، وإن أراد مطلق الثواب الذى ذكرناه فهو ظاهر من الآيات والروايات، قال سبحانه: (ولَوْ لا دَفْعُ اللّهِ النّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوامِعُ وبِيَعٌ وصَلَواتٌ ومَساجِدُ يُذْكَرُ فيهَا اسْمُ اللّهِ كَثيرًا ولَيَنْصُرَنّ اللّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إنَّ اللّهَ لَقَوِىّ عَزيزٌ)((۱)).

أما الروايات المذكوره فى الوسائل والمستدرك فى أبواب مقدمات العبادات فليست فيما ذكرناه إطلاقاً، مثلاً ورد عن الباقر (عليه السلام) فى خبر زراره: «أما لو أن رجلاً قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولايه ولى الله تعالى شأنه فيواليه ويكون جميع أعماله بدلالته إليه، ما كان له على الله حق فى ثوابه، ولا كان من أهل الإيمان»((۲)).

وقال (عليه السلام) أيضاً فى خبر آخر: «من دان الله بغير سماع من غير صادق ألزمه الله التيه يوم القيامه»((۳)).

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «قد جعل الله للعلم أهلها وفرض على العباد طاعتهم بقوله: (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) وبقوله: (ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه)، وبقوله: (وكونوا مع الصادقين)، وبقوله: (وما يعلم تأويله إلّا الله، والراسخون فى العلم)، وبقوله: (وأتوا البيوت من أبوابها) والبيوت هى بيوت العلم الذى

۱- سوره الحج: الآيه ۴۰
۲- الوسائل: ج۱ ص۹۱ الباب ۲۹ من أبواب مقدمات العبادات ح۲
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۹۲ الباب ۱ من أبواب صفات القاضى ح۱۲ و ۱۴

استودعه الله عند الأنبياء، وأبوابها أوصياؤهم، فكل عمل من أعمال الخير يجرى على يد غير الأصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول، وأهلهم فى محل كفر وإن شملهم وصف الإيمان»((۱)).

وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ، أنه قال لعلى (عليه السلام): «أنا مدينه العلم وأنت بابها، فمن أتى من الباب وصل، يا على أنت بابى الذى أوتى منه وأنا باب الله تعالى، فمن أتانى من سواك لم يصل إلى الله تعالى»((۲)).

وعن مجموعه الشهيد، عن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «والذى بعثنى بالحق لو تعبد أحدهم ألف عام بين الركن والمقام ثم لم يأت بولايه على والأئمه من ولده (عليهم السلام) أكبه الله تعالى على منخريه فى النار»((۳)).

وعن أبى الحسن الرضا (عليه السلام)، إنه قال: «لا يقبل الله عملاً لعبد إلّا بولايتنا، فمن لم يوالنا كان من أهل هذه الآيه: (وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءً منثوراً)((۴))».

وعن النبى (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «فرض الله على أمتى خمس خصال: إقام الصلاه، وإيتاء الزكاه، وصيام شهر رمضان، وحج البيت، وولايه على بن أبى طالب والأئمه من ولده (عليهم السلام)، والذى بعثنى بالحق لا يقبل الله عزوجل من عبد فريضه من فرائضه إلاّـ بولايه على (عليه السلام)، فمن والاه قبل منه سائر الفرائض، ومن لم يواله لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً ومأواه جهنم وساءت مصيراً»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۴۳ الباب ۱۳ من أبواب صفات القاضى ح۴۴

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۵۲ الباب ۷ من أبواب صفات القاضى ح ۴۰

۳- المستدرك: ج۱ ص۲۴ الباب ۲۷ من أبواب مقدمات العبادات ح۶۳

۴- المستدرك: ج۱ ص۲۴ الباب ۲۷ من أبواب مقدمات العبادات ح۶۴

۵- المستدرك: ج۱ ص۲۴ الباب ۲۷ من أبواب مقدمات العبادات ح۶۵

إلی غیر ذلک من الروایات، فإنها کلها محموله علی المعاند أو المقصر، وذلک لقوله (صلی الله علیه وآله): «رفع عن أمتی تسع»((۱))، ولقوله (علیه الصلاه والسلام): «أیّ رجل رکب أمراً بجهاله فلا شیء علیه»((۲))، إلی غیر ذلک من الروایات الوارده فی الجهل ونحوها.

ویؤید ذلک أن الإمام أمیر المؤمنین (علیه الصلاه والسلام) أیقظ النائمین فی مسجد الکوفه للصلاه، ومنهم ابن ملجم((۳))، وأن الإمام الحسین (علیه الصلاه والسلام) قال للحر: «تصلی بأصحابک وأصلی بأصحابی»، لکن الحر امتنع عن ذلک وصلی مع الإمام الحسین (علیه الصلاه والسلام)((۴)) مع العلم أن أصحابه کانوا محاربین للإمام، بل وهو أیضاً إلاّ أنه تاب بعد ذلک، فکانوا من أشد المخالفین فی ذلک الوقت، وکذلک الإمام الحسین (علیه الصلاه والسلام) حرض عمر بن سعد علی الصلاه، حیث قال له: «أنسیت شرائع الإسلام»((۵)).

ویؤیده أیضاً أن المنافقین محکومون بکل الأحکام، مع العلم أن المنافق أسوأ من المخالف، لأنه کافر قلباً بالله سبحانه وتعالی، إلی غیر ذلک من الشواهد والمؤیدات.

۱- الخصال: ص۴۱۷ ص۹ ط المدرسین قم
۲- الوسائل: ج۵ ص۳۴۴ الباب ۳۰ من أبواب الخلل فی الصلاه ح۱
۳- البحار: ج۴۲ ص۲۸۱
۴- البحار: ج۴۴ ص۳۷۶
۵- البحار: ج۴۴ ص۳۷۶

مسأله ١٢ نيه التعيين

(مسأله١٢): قال فى الشرائع: (ويعتبر نيه التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفه على الأشبه، ولو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نيه التكفير مع القربه ولا يفتقر إلى التعيين وفيه إشكال).

أقول: إذا تعددت الكفارات على واحد فإما أن يتحد السبب جنساً أو يتعدد، وعلى تقدير التعدد فإما أن تتماثل الكفارات ككفاره قتل الخطأ والظهار، أو يختلف كإحدى الكفارتين مع كفاره اليمين، فإن اختلفت الأسباب والمسببات، قال الشيخ فى محكى الخلاف: وجب التعيين لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما الأعمال بالنيات»((١))، فما لم يحصل فيه النيه لا يجزى، ولأن الأصل شغل الذمه ولا يتيقن براءتها مع الإطلاق، ولامتناع الصرف إليها جميعاً والبعض ترجيح بلا مرجح، واختار هذا القول ابن إدريس والمحقق.

وفى المبسوط اكتفى بالإطلاق مطلقاً لأصاله البراءه من اشتراطه وحصول الامتثال، وجاز انصرافه إلى واحده ما بعينها فيبقى فى ذمته أخرى كذلك.

وأشكل عليه فى المسالك بأنه مع اختلافهما حكماً ككفاره الظهار واليمين إن تخير بعد العتق بين عتق آخر والإطعام كان العتق الأول منصرفاً إلى المرتبه وهو خلاف الفرض، وإن تعين العتق ثانياً كان منصرفاً إلى المخيره وهو خلاف التقدير، قال: (ولأجل هذا الإشكال فصل العلامه فى المختلف فأوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكماً لا ـ مع اتفاقها، ويرد عليه ما لو كانت إحداهما كفاره جمع والأخرى مرتبه، فإن حكمهما مختلف والمحذور مندفع، لأن العتق الثانى متعين من غير المحذور المذكور، لاشتغال الذمه بعتق معين ثانياً على كل تقدير، إلاّ ـ أن يجعل هذا من أفراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما فى تعيين العتق ابتداءً،

١- الوسائل: ج١ ص٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات ح٦

لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم).

لكن الظاهر لزوم التعيين مطلقاً، إذ حصول الامتثال عرفاً متوقف عليه، فإذا كان الأمر توصلياً بلا محذور، كما إذا كسر إناء زيد فكان عليه ضمان دينار واستقرض منه ديناراً فكان عليه آخر كان اللازم إعطاءهما إياه، من غير فرق بين قصد هذا أو ذاك أو بدون قصد أيهما، لأن ذمته اشتغلت بهما من غير فارق.

أما إذا كان الأمر تعبدياً كما إذا اشتغلت ذمته بصلاه ظهر من يوم وعصر من يوم، لم يتحقق الامتثال بإتيان رباعيه بدون قصد أيتهما، لأنها غير قابل لهما معاً بأن يسقطهما بمفردها، ولا لهذه أو هذه لأنه ترجيح بلا مرجح، وليس ما فى ذمته كلى حتى يسقط أحدهما كالدينار فى المثال السابق، بل صلاه يجب إتيانها بالقصد ولو إجمالاً كأن ينوى أول صلاه فاتته، كما هو كذلك فى الأداء بأن ينوى الصلاه التى يريدها الله سبحانه منه أولاً.

وكذلك إذا كان توصلياً مع المحذور، كما إذا كان عليه لزيد دينار وكان عليه لعمرو دينار أيضاً، وقال له عمرو: أعط ما أطلب منك لزيد، فإنه مديون لزيد ديناران لكن أحدهما عن نفسه والآخر عن غيره، فإنه إذا أعطاه ديناراً بدون النيه لم يصح أن يقع منهما معاً، لوضوح أن الدينار لا يقوم مقام الدينارين، ولا عن أحدهما لاختلاف الحكم، فإن إعطاءه دينار دين نفسه يبقيه مديوناً لعمرو، وإعطاءه دينار عمرو يبقيه مديوناً لزيد، ومن الواضح أن المديونيه لزيد غير المديونيه لعمرو.

نعم يمكن أن يقال: إنه على تقدير عدم قصده فى المقام أحدهما يكون مؤدياً عنهما بالنسبه، إذ لا ترجيح، كما ذكرنا ذلك فى بعض مباحث (الفقه)، وليس كذلك بالنسبه إلى ما نحن فيه من الكفاره، لأن الأمر يحتاج إلى النيه، والنيه لا تتحقق إلاّ

بالتعيين، ولذا قال فى الجواهر: (لتوقف صدق الامتثال عليه عقلاً وعرفاً كما عرفت فى كل عباده تعدد جنسه على المكلف به، إذ لاـ مميز للفعل به إلاّ بالنيه، والفرض عـدم أمر مطلق يقصـد امتثاله، كما أن تعـدد السـبب لا يقتضـى تعـدد المأمور به دون الأمر، فليس خطابه حينئـذ بعتق رقبتين، بل هو مأمور بعتقين أحـدهما للظهار والآخر للقتل مثلاً، فلابد من امتثال كل منهما، ولا يحصـل إلاّ بملاحظه خصوص كل واحد منهما وإلاّ لم يقع لأحدهما فلا يصدق عليه امتثال أحدهما).

ومنه يعلم حـال مـا إذا كان عليه دينار خُمساً لبسـتانه وآخر خُمساً لـداره، فإنه لابـد من التعيين، وإلاّ فأى من الملكين يصـبح ماله الكامل إذا أعطى ديناراً واحداً بدون قصد أيهما بناءً على أن الخمس فى العين، إلاّ إذا قلنا بأن الدينار إن أطلقه يقع منهما بالنسبه لعدم الأولويه، لكنه لا يرفع الإشكال فيها إذا قصده عن أحدهما بدون تعيين.

وأولى من ذلك فيما إذا كان عليه دينار خمساً ودينار زكاةً، وكان هو من الساده مثلاً حيث يصح إعطاء كليهما لسيد مستحق، إذ أى من ماليه ينجو من الحق ماله الزكوى أو الخمسى.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه دينار خمساً ودينار آخر أمره زيد بإعطائه خمساً وهكذا.

وبـذلك كله تبين حال الكفارتين من جنس واحـد ككفارتى قتل، ومن جنسـين كفاره ظهار وقتل، وما إذا كان عليه كفاره وغير كفاره، كما إذا نذر إطعام ستين مسـكيناً وكان عليه كفاره شـهر رمضان حيث يتعذر عليه العتق والصـيام مثلاً، لاتحاد الجميع فى الدليل المتقدم من توقف الامتثال على النيه.

ومنه يعلم النظر فيمـا عن غـايه المرام حيث قـال: لم أعرف القـول بـاشتراط التعيين مع تجـانس السـبب لأحـد من العلمـاء، ولكن المحقق جعل فيه إشكالاً، وأشكل عليه الصيمرى فى محكى كلامه قائلاً: إن مذهبه فى الدروس وجوب التعيين

اتحدت الكفاره أو تعددت، اختلف الجنس أو اتحد، وهو ظاهر المصنف فى المختصر لأنه أطلق وجوب التعيين وهو المعتمد.

وعن الكركى فى حاشيه الكتاب: المعتمد أنه لابد من التعيين مطلقاً، اختلف الأجناس أو تجانست، لأن الإجزاء إنّما يتحقق بالإتيان بالمأمور به على الوجه المأمور به، وإنما يؤثر فى وجوه الأفعال النيه فلا تتعين الكفاره بسبب المعين إلّا بالتعيين، ولا يضر قول شيخنا فى شرح الإرشاد أن اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا نعرفه قولاً لأحد من العلماء سوى ما ذكره المصنف فيه من الإشكال، إذ لا يضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الإجماع، ونقل الشيخ عدم الخلاف فى ذلك مع عدم تحققه غير قادح.

ولذا قال الجواهر أخيراً: (إنه متى تعددت الأوامر على وجه يقتضى التنويع لم يحصل الامتثال إلّا بملاحظه كل واحد منها، إذ المطلق لا أمر به كى يصح امتثاله، والفعل لا مشخص له مع اشتراكه إلّا بالنيه، ومتى كان الأمر متحداً وإن تعددت أفراده لا يجب التشخيص لصدق الامتثال بدونه قطعاً، وذلك فى قضاء أيام شهر رمضان الذى هو فى الحقيقه كوفاء الدين، والأمر الضمنى لا يقتضى التنويع ففى الكفارات مع اجتماع أسبابها كالظهار والقتل خطأً أو أحدهما مع الإفطار فى شهر رمضان لابد من التعيين، لأنها أوامر متعدده متنوعه، ولا مدخليه لاتفاق حكم الكفاره بالترتيب والتخيير وعدمه، ضروره عدم اقتضاء الأول لاتحاد الأمر الذى قد عرفت أنه المناط فى عدم وجوب التعيين).

وعليه، فإذا كان عليه كفاره نذر ونذر صوم فصام بدون تعيين لم يقع عن أيهما، وكذلك إذا كان عليه حجان حج نذر وحج استيجار ولم يعين أحدهما، نعم الظاهر أنه إذا أحرم وجب عليه الإتمام ووقع مستحباً، إذ الإحرام قابل له

ولم ينو الخلاف، أما إذا نوى أنه عن أحدهما بطل، وله الإحرام من جديد لأحد الثلاثه.

ثم إن الشرائع قال: (أما الصوم فالأشبه بالمذهب أنه لابد فيه من نيه التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال)، لكن مقتضى القاعده على ما عرفت أنه لا فرق بين الصوم وغيره فى ذلك.

ولذا قال فى الجواهر: (لا وجه لقول المصنف، ضروره عدم الفرق بين الصوم وغيره من خصال متحده الجنس، وقول الأصحاب يجب التعيين فى الصوم فى غير شهر رمضان والنذر المعين يراد منه بنيه التكفير لا ـ خصوص كل شخص من أشخاص سببها المتحد كما هو واضح، أما جواز التجديد إلى الزوال فهو أمر خارج عما نحن فيه).

ثم إنه إذا أعطى للحاكم الشرعى مثلاً عن صلاه قضاء أو صيام أو ذبح أو حج أو ما أشبه عن زيد وعمرو وبكر وخالد، يلزم عليه أن يعين حين الإعطاء لبكر وخالد وخويلد، للملاك الذى ذكرناه، وكذلك حال ما إذا أعطوه قيمه شياه لذبحها عن زيد وأخرى عن عمرو وهكذا، نعم إذا أعطاه أشخاص متعددون الخمس أو الزكاه أو ما أشبه لم يلزم نيه هذا وذاك عند الإعطاء، وهكذا إذا جاء إليه زيد بشاه وعمرو بشاه لم يلزم النيه عند الإعطاء للتعيين فى الواقع.

نعم فى بعض التوصليات لا ـ يلزم النيه وإن كان مختلف الوجه إذا كان بحيث ينصرف الأمر إلى أحد الوجوه إذا لم يعين غيره، فإذا كان عليه دينار لزيد يطلبه منه، ودينار لزيد يطلبه من عمرو وهو وكيل عمرو فى إعطائه له، فقد يعطيه ديناراً بقصد نفسه، وقد يعطيه الدينار بقصد عمرو، وقد يعطيه بقصد كليهما نصفين أو باختلاف النسبه كثلث من قبل نفسه وثلثين من قبل عمرو أو بالعكس أو ما أشبه ذلك، وقد يعطيه مردداً إذا قلنا بصحه المردد وإن استحاله بعض الفقهاء كالسيد

الحكيم (رحمه الله) فى الشرح، أما إذا لم ينو فالظاهر صحته مشاعاً بينهما بالتناصف، لأنه مقتضى القاعده، إذ لا أولويه لهذا على ذاك أو بالعكس، ولا انصراف فى الإعطاء إلى الاختلاف فى النسبه، فيبقى مقتضى القاعده من التناصف، كما هو كذلك فى أمثال المقام من توارد العلل المختلفه على معلول واحد، حيث لا ـ أولويه لأن تكون هذه العله هى المؤثره أو تلك، أو يكون المؤثر بالاختلاف بأن يكون من هذه ثلث ومن هذه ثلثان، أو ما أشبه ذلك من اختلاف النسب.

ص:٣٧٥

مسأله ۱۳ لو كان عليه كفارات

(مسأله۱۳): ذكر فى الشرائع بعض الفروع على القول بعدم التعيين:

(الأول: لو أعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح لتحقق نيه التكفير، إذ لا عبره بالسبب مع اتحاد الحكم).

أقول: مقتضى القاعده أن يكون الأمر كذلك فى غير العتق أيضاً كالإطعام والصيام وما أشبه، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الكفارتان مترتبتين أو مخيرتين أو بالاختلاف، لوحده الملاك فى الجميع.

قال فى الجواهر: (ولو كانت إحداهما مرتبه والأخرى مخيره برئت ذمته من إحداهما أيضاً لا على التعيين، وتعين عليه العتق ثانياً عن إحداهما كذلك، لتوقف البراءه مما فى ذمته المتردد بين الأمرين عليه إن لم يصرف ذلك المطلق الأول بعد العتق إلى واحده معينه، وإلّا لزمه حكم الأخرى خاصه، ولو عجز ثانياً عن العتق تعين عليه الصوم لما عرفت من العله بالعتق).

وهو كما ذكره، نعم لا يأتى هنا مسأله التنصيف لما تقدم من أن العتق لا يكفى فيه نصفا عبد، لكن يمكن التنصيف فيما إذا كان عليه فئتان من الصوم أو من الإطعام حيث يكون صومه ليومين إحدهما عن هذا والآخر عن هذا، وكذا بالنسبه إلى الإطعام لما تقدم فى المسأله السابقه من عدم الأولويه.

أما إذا كان عليه صوم شهرين متتابعين وصوم نذر غير متتابع، وصام فيما لا يسع لشهر ويوم يقع عن غير المتتابع، لأن المتتابع لا محل له، فليس عليه إلّا شىء واحد وهو صوم غير المتتابع، ومنه يعرف ما إذا كان عليه مثلاً صوم شهر متتابع وصوم عشره أيام بسبب نذرين فصام فى وقت لا يسع الشهر فإنه يقع عن نذر عشره أيام، إلى غير ذلك من الأمثله.

الثانى: قال فى الشرائع: (لوكان عليه كفارات ثلاث متساويه فى العتق

والصوم والصدقه، فأعتق ونوى القربه والتكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنيه القربه والتكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً كذلك برء من الثلاث ولو لم يعين).

أقول: لأن الفرض عدم وجوب التعيين، فإذا كانت عليه كفاره الظهار والقتل والجز، بناءً على أنه كفاره ظهار على ما تقدم تفصيل الكلام في ذلك، ففعل الكفارات الثلاث وقعت عن الثلاث.

قال في الجواهر: (وكذا لو كان إحدى الثلاث مثلاً مخيره، أما لو كانت الثلاث مخيره فلا حاجه إلى اعتبار العجز بخلافه على الأولين)((١)).

ثم إن الثلاثه في كلام الشرائع من باب المثال وإلّا فالاثنين والأربع وغيرها أيضاً كذلك.

ثم قال الجواهر: (ولو اجتمع عليه ثلاث كفارات جمع فأعتق ونوى الكفاره مطلقاً فإنه يبرأ من عتق واحده غير معينه، فإذا صام كذلك برئ من صوم واحده كذلك، فإذا أطعم فكذلك، ثم إن لم يصرفه إلى واحده معينه وإلّا افتقر في تعيين الخصال إلى الإطلاق).

وهو كما ذكره.

ولا يقع العتق مثلاً عن اثنين نصف عن هذا ونصف عن هذا، لما تقدم من أن العتق ظاهر في نسمه كامله، وكذلك الصوم لا يقع نصفه عن هذا ونصفه عن هذا.

نعم يمكن في الإطعام أن يقال بذلك لعدم الترجيح، فاللازم إذا أطعم ستين مسكيناً أن يقع كل عشرين عن كفاره، إذ لا أولويه في كون الستين عن واحده أو عن اثنتين أو عن ثلاث بتفاوت النسبه بأن يكون مثلاً عن واحد عشره وعن واحد عشرين وعن ثالث ثلاثين، كما تقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه صيامات مختلفه أو إطعامات كذلك، مثلاً ثلاثه

١- جواه ر الكلام: ج٣٣ ص ٢٤٠

أيام للنذر وستين للإفطار وثمانيه عشر بدل البدنه، أو كانت عليه إطعام عشره مساكين وستين مسكيناً، وكذلك إذا كانت نذور مختلفه، كما إذا نذر إن شافى الله ولده صام خمسه أيام، وإن جاء مسافره صام عشره أيام، ثم قضيت الحاجتان، فصام ثلاثه أيام فإنه يسقط به ثلاثه أيام عن خمسه عشر يوماً، أما إذا كان الشرط متتابعاً وصام خمسه أيام لا أكثر فإنه يقع عن نذر خمسه أيام لعدم صلاحيه كونه عن نذر عشره أيام، كما ألمع إلى مثل ذلك فى المسأله السابقه.

مسأله ۱۴ لو دار بين الكفاره وغيرها

(مسأله۱۴): قال فی الشرائع: (لوكان عليه الكفاره ولم يدر أهی عن قتل أو ظهار، فأعتق ونوی القربه والتكفير أجزأ).

وفی الجواهر: (بلا إشكال، لما عرفت من إجزاء هذه النيه مع العلم بنوع الكفاره وتعددها، فمع الجهل واتحادها أولی).

والظاهر أن هذه المسأله ليست من هذا الباب، لأنه سواء قلنا بالتعيين فی المتعدد أو عدم التعيين لم تكن المسأله منه، لانتفاء الموضوع، لفرض أن عليه كفاره واحده ولا يدری أهی عن قتل أو عن ظهار، فهو مثل ما إذا كان عليه دينار لزيد، لكن لا يعلم هل أن الدينار من جهه النذر أو من جهه الطلب مثلاً، ولذا قال فی الجواهر: (المتجه سقوطه حتی مع العلم، لأنه متعين فی نفسه، والتعيين إنما يجب مع التعدد لتوقف صدق الامتثال عليه بخلاف المتعين فإنه يكفی فی صدق امتثاله ملاحظه الأمر المتعلق به واقعاً، وليس فی الأدله وجوب التعرض لخصوص السبب فی النيه، ضروره صدق امتثال كفاره النذر مثلاً بقصد الأمر الذی فی ذمته وكان فی الواقع نذر مثلاً).

ومنه يعلم حال ما إذا دار الأمر بين كفاره علی نفسه أو إعطاء إنسان له مالاً ليعتق عنه أو يطعم مثلاً، فأطعم أو أعتق فإنه يقع عن ما عليه من تكليف نفسه أو تكليف غيره المكلف بذلك من قبل الغير، وكذا لوكانت عليه صلاه يوميه إما عن نفسه أو عن أبيه المتوفی أو عن الإجاره وما أشبه.

ثم لو كانت عليه كفاره لكن لا يدری هل هو صوم ثلاثه أيام أو ثمانيه عشر بدل البدنه، فالظاهر أنه يجب عليه صوم ثمانيه عشر يوماً أی الأكثر، لأنه يلزم عليه أن يبرئ ذمته من العلم الإجمالی، والعلم الإجمالی هنا بين طرفين لا يسقط أحدهما بالإتيان بالآخر إذا أتی بالأقل، فليست البراءه هنا محكمه، وإنما مثل المقام مثل ما إذا نذر أن يصوم ثلاثه أيام فی رجب

أو أربعه أيام فى شعبان، حيث لا يصح له أن يصوم ثلاثه أيام فى هذا الشهر وثلاثه أيام فى الشهر القادم بادعاء أصاله البراءه عن اليوم الرابع الزائد.

وكذا إذا لم يعلم أن عليه صوم ثلاثه أيام أو إطعام ستين مسكيناً، فإنه لا يكفى أن يصوم ثلاثه أيام ويطعم ثلاثه مساكين، بادعاء أن الأصل البراءه من العدد الزائد بعد اجتماعهما فى عدد معين وهو الثلاثه.

أما الشك فى أنه مديون ثلاثه دنانير أو أربعه أو خمساً فإنه يكفى الثلاثه لأنه متيقن، والزائد مشكوك، ولا أرتباط بين الأمرين، والفرق بين المقام وبين الثلاثه أيام والثمانيه عشر يوماً بالنسبه إلى الصيام أنه إن كان أربعه دنانير وأعطى ثلاثه فقد أدى بعضه، أما إذا كان ثمانيه عشر يوماً وصام ثلاثه أيام لم يؤد شيئاً من الثمانيه عشر للتتابع المعتبر فيه.

نعم إذا لم يكن التتابع واجباً جرت أصاله البراءه عن الزائد فى غير مثل ثلاثه أيام فى رجب أو أربعه أيام فى شعبان.

ص:٣٨٠

مسأله ۱۵ لو شک فی ما فی ذمته

(مسأله۱۵): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو شک فیما فی ذمته بین نذر وکفاره ظهار مثلاً فنوی التکفیر أو النذر لم یجز، لأن النذر لا یجزی فیه نیه التکفیر، وهو لا یجزی فیه نیه النذر، نعم لو نوی إبراء ذمته من أیهما کان مع الترديد بینهما وبدونه کما سمعته سابقاً جاز، لکونه قدراً جامعاً بینهما مختصاً بهما مع فرض عدم احتمال غیرهما فی ذمته)، وهو کما ذکراه.

ومنه یعلم أن الحکم کذلک فیما إذا کان نذر فی ذمته وقضاء لإنسان آخر واجب علیه بالإجاره أو بأنه الولد الأکبر الذی علیه صیام أبیه أو ما أشبه ذلک.

والظاهر أنه لا فرق بین أن یکون متمکناً من العلم، أو غیر متمکن، ولذا قال فی الجواهر: (یقوی الاکتفاء بذلک مع تمکنه من العلم، لما سمعته سابقاً من اتحاد المکلف به وتعینه فی نفسه، بل وإن لم یتشخص عنده بما عینه به واقعاً)((۱)).

وفی المالیات لو کان علیه دینار خمساً أو دینار زکاةً وهو عامی فاللازم أن یعطی نصفی دینار لسید وعامی لقاعده العدل التی ذکرناها فی کتاب الخمس وغیره، أما إذا أمکن الجمع بینهما لأنه سید، وجب أن یعطی الدینار للسید من باب الزکاه أو الخمس، ولم یکف إعطاء نصفی دینار لقدرته من الإتیان بالمکلف به الکامل.

ولو لم یعلم هل أنه نذر أن یصوم یوماً، أو نذر أن یصوم یوماً إن لم یصل صلاه اللیل مثلاً، فإذا لم یصلّ وجب علیه الیوم من باب العلم الإجمالی، أما إذا صلی کان الأمر من الشک البدوی.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو نوی العتق مطلقاً، أی مجرداً عن الصفه التی تقتضی تشخیصه فی الواقع لم یجز، لأن احتمال إراده التطوع أظهر عند الإطلاق، ومع فرض عدم نیتها أقصاه الإطلاق المجرد عن التشخیص، وکذا لو نوی الوجوب، لأنه قد یکون لا عن کفاره ولا عن نذر فهو غیر قابل فی

۱- جواهر ال کلام: ج۳۳ ص۲۴۲

حد ذاته للتشخيص لأنه من صفات الأمر، نعم لو نوى العتق الواجب مريداً به التشخيص أجزأ، بل لو قصد التمييز بالوجوب كان كذلك، وإن كان الأول أظهر فى إراده التشخيص).

وهو كما ذكراه.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه مستحب وواجب، والواجب عن نذر وكفاره عن نفسه وعن غيره بأن كان وكيلاً عنه فى عتق، ولو كان عليه عتق عن نفسه أو غيره ونصف عتق نذراً مثلاً أو وكاله فأعتق عبداً مما يحتمل أن يكون كله عما عليه كلاً أو نصفه عما عليه نصفاً كان من هذا الباب أيضاً.

ص:٣٨٢

مسأله ۱۶ لو كان عليه ستينان من جهتين

(مسأله۱۶): لوكان عليه إطعام ستين مسكيناً من جهه الإفطار العمدی، ومن جهه فديه شهری رمضان، فكرر ستين على واحد مثلًا كان من الفـديه، ولو أطعم ستين صـح عن أيهما، بناءً على عـدم التعيين، فإذا أطعم ستين آخر سـقطا، وصح أن يكون كل واحد من الإطعامين عن كل واحد من السببين.

أما إذا أطعم واحداً ستين مره كان الأول عن كفاره الإفطار عمداً.

والثمره تظهر فيما إذا ظهر بطلان واحـد من الأول بأن كان غنياً حين الإطعام أو كافراً فإنه لم يصح أن يطعم واحداً من قبيله الذی كـان معه للزوم اختلاف الستين فی عـدد الأفراد، أما إذا ظهر بطلان إطعام واحـد من الثانی بأن كان حين أطعمه كافراً ثمّ أسـلم وأطعمه التسعه والخمسين صح إطعام الأول الذی أطعم أولاً وهو غير واجد للشرائط، إلى غير ذلك من الأمثله.

ص:۳۸۳

مسأله ۱۷ الأجره فی قبال الإطعام ونحوه

(مسأله۱۷): قد تقدم قول الشرائع: (یشترط فی الإعتاق شروط، الأول: النیه).

وقد صرفنا الکلام إلی النیه المعتبره فی الصیام والإطعام حیث لا موقع للعتق فی الحال الحاضر.

ثم قال الشرائع هنا: (الشرط الثانی تجریده عن العوض، فلو قال لعبده: أنت حر وعلیک کذا لم یجز عن الکفاره لأنه قصد العوض، ولو قال له قائل: أعتق مملوکک عن کفارتک ولک علیّ کذا، فأعتقه لم یجز عن الکفاره).

أقول: وهنا أیضاً نصرف الکلام إلی الخصال الأخر، فلو صام عن الکفاره بعوض عن زید یعطیه إیاه فی قبال تکفیره، أو أطعم الستین مثلًا بعوض لم یکف.

ویدل علیه بالإضافه إلی الإجماع الظاهر من کلماتهم ولو فی باب العتق لاتحاد المناط وعموم أدلتهم، أن ظاهر الأدله لزوم أن یکون تلک الخصال بلا عوض.

وهذه المسأله لا ترتبط بما ذکرناه من صحه إجاره الوالد ولده أو إنسان آخر بأن یصلی صلواته الیومیه، أو یصوم صیام شهر رمضان أو ما أشبه، حیث قلنا بصحه ذلک إذا لم یناف ذلک إخلاص الآتی فی وقت نیته بأن ینوی الشرک، وذلک بأن یأتی بالواجبات قربه إلی الله تعالی، ویکون داعیه إلی ذلک الأجره وما أشبه، فیکون کإجاره الإنسان إنساناً لحجه وهو عاجز أو حج میته أو صلاه میته أو صیامه أو ما أشبه ذلک.

وإنما الفرق أن فی الصلاه والصوم یجب علیه وجوبین، من الله ومن المستأجر، کما إذا نذر صلاته أو صومه حیث یجب علیه وجوبان أصلًا ونذراً.

وإن کان من المحتمل الصحه فی المقام أیضاً إذا أخلص فی الإتیان بأن لم یضر ذلک بنیته، فأی فرق بین أن یعطیه أبوه أجره لأن یصوم شهر رمضان قربهً إلی الله تعالی، أو یعطیه أبوه أجره لأن یصوم صیام الکفاره قربهً إلی الله تعالی.

وكأنه لذا قال الجواهر بعد أن علل الحكم بالمنافاه للإخلاص المعلوم اعتباره فى العباده: (نعم قد يشكل أصل التعليل فى الصورتين بأن ذلك إن نافى الإخلاص المعتبر فى نيه الكفاره نافاه أيضاً فى نيه العتق المجرد عنها، بناءً على أنه عباده، ضروره عدم الفرق حينئذ بين النيه فيهما، وظاهرهم المفروغيه من الصحه مع التجرّد عن الكفاره، بل الجعل فى الصوره الثانيه إن كان منافياً للإخلاص فى النيه لم يصح جعله فى الحج والصلاه وغيرهما من العبادات، وكذا الإجاره المعلوم فساد التزامه، لاستفاضه النصوص فى الإجاره على الحج، فالتحقيق الاستناد فى أصل الحكم إلى الإجماع الذى سمعته، أو إلى دعوى ظهور أدله الكفاره فى التحرير المجرد عن العوض).

وعلى أى حال، لو قلنا بعدم الصحه كما هو غير بعيد، فإذا أطعم أو صام فى هذه الصوره بطل كفاره، وعليه أن يأتى بالكفاره مره أخرى، أما إذا كان الأمر على نحو الداعى فلا إشكال فى الصحه كما أنه يطعم أقرباءه أو من هو من أهل بلده أو ما أشبه ذلك، لأن الداعى لا يتدخل فى الأمر، وإن كان يخل بالقربه المجرده المحضه، لكن مثل هذا الإخلال لا يضر بالقربه التى هى شرط فى العباده.

ثم إن بطل الإطعام والصيام كفاره وكان العوض فى قبال الكفاره لم يستحق الفاعل العوض، لأنه لا يتمكن من الإتيان بما يكون له العوض، بل مقتضى القاعده عدم انعقاد الإجاره إطلاقاً، لأنه أعطى ما لا يملك.

ولذا قال فى الجواهر: (وما يقال من أن الجعل قد وقع عن العتق والكفاره وقد فعل، وإن كان لا يجزئ شرعاً إذ الإجزاء حكم شرعى، وليس للمكلف حتى يصح الجعل عليه، يدفعه أن الجاعل إنما يجعل على الفعل الصحيح شرعاً نحو غيره من الجعل على نحو الصلاه والحج وغيرهما، وتعذر ذلك هنا لا يقتضى إراده

الصوره خصوصاً إذا كان الجاعل جاهلاً بالحكم الشرعی فالحق عدم استحقاق الجعاله حینئذ. نعم لو علم بالقرائن أن الغرض من ذلک تخلیص العبد من الرقّ کیف کان، وذکر الکفاره من باب المثال اتجه حینئذ لزومه حتی لو قلنا بوقوع العتق عن المالک).

ویأتی مثل کلامه فی الإطعام، فإذا کان الغرض مجرد صوره الإطعام ولو لم یکن کفاره، أو کانت الکفاره من باب المثال فهو یرید الإطعام سواء کفاره أو إطعاماً مجرداً، وجب علیه إعطاء البدل لحصول الصوره، وکذلک إذا کان غرضه المنصب علیه العقد خصوص صوره الصیام، بأن أراد کف ولده نفسه عن الأکل والشرب والجماع وما أشبه ثلاثین یوماً أو نحو ذلک، لأن الصوره قد حصلت فیستحق الجعاله أو الأجره أو ما أشبه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وعلی کل حال، لو رد المالک العوض بعد قبضه أو أبرأه قبل قبضه لم یجز عن الکفاره أیضاً، لأنه إذا لم یجز حال الإعتاق فلم یجز فی ما بعد، نعم لو قال ابتداءً عقیب الالتماس: أعتقه عن کفارتی لا علی الألف، کان رداً لکلامه وأجزأه عن الکفاره).

ومثله یأتی فی الصیام والإطعام کما لا یخفی.

ومن الکلام فی الإجاره والجعاله یظهر حال ما إذا شرط البائع أو المؤجر أو ما أشبه الإطعام أو الصیام علیه، حیث وجب علیه بالشرط لا بالعقد، وإنما کان حال الشرط حالهما لأن للشرط قسطاً من الثمن.

ولو نذر أن یطعم ستین مسکیناً، أو أن یصوم ستین یوماً مثلاً فأطعمهم بعنوان الکفاره أو صام کذلک، فإن کان نذره مطلقاً بحیث یشمل أی إطعام وأی صیام کفی، وإلاّ لم یکف، وکذلک إذا اشتری الطعام بشرط الإطعام، فإن کان الشرط

الإطعام غير الكفاره لم يكف، وإن كان مطلقاً كفى، والوجوب بالشرط لا ينافى كونه كفاره، لإطلاق الأدله.

ومنه يعلم وجه قول الجواهر، حيث قال: (ولو اشترى بشرط العتق فأعتقه عن الكفاره ففى محكى المبسوط لم يجزه عنها، ولعله لأنه إن جبر على الإعتقاق فهو عتق واجب لغير الكفاره، وإلاّ فهو إعتاق لغير تام الملكيه، لكنه كما ترى ضروره تناول الإطلاقات له، إذ هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد للوجوب عن الكفاره لا إعتاق، ولعله لذا كان المحكى عن التحرير والمختلف الحكم بالإجزاء).

لكنك قد عرفت أن اللازم التفصيل فى الكلام، وإن كان ظاهر الجواهر صوره الإطلاق لا صوره التقييد، ومنه علم أن قول كشف اللثام من أنه (لا يبعد التفصيل بالإجزاء إن تقدم وجوب الكفاره على الشراء، والعدم إن تأخر) غير ظاهر الوجه، إذ لا فرق بين الأمرين فيما ذكرناه من الإطلاق والتقييد، ففى صوره التقييد غير صحيح، وفى صوره الإطلاق صحيح.

ولو علم بأنه نذر نذراً أو شرط عليه البائع مثلاً شرطاً، ولم يعلم هل أن نذره وشرطه كان مطلقاً حتى يصح جعلهما كفارةً أو مقيداً حتى لا يصح، فالظاهر جريان أصاله عدم القيد، كما فى سائر موارد أمثال ذلك.

ص:٣٨٧

مسأله ۱۸ إذا كان سبب العتق محرما

(مسأله۱۸): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الشرط الثالث: أن لا يكون السبب المؤثر للعتق محرماً، فلو نكل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفاره بلا خلاف ولا إشكال، للنهی المنافی لقصد الطاعه به المتوقف على الأمر به).

والظاهر أنه أشار بالنهی إلى الروايات الوارده فی ذلك:

فعن الجعفريات، بسند الأئمه إلى علی (عليهم الصلاه والسلام): «إنه قضى فی رجل جدع أنف عبده فأعتقه علی (عليه السلام) وعزره»((۱)).

وعنهم (عليهم السلام) قال: «قضى علی (عليه السلام) فی رجل جدع أذن عبده فأعتقه علی وعاقبه»((۲)).

وبالإسناد إليهم (عليهم الصلاه والسلام) قال: «رفع إلى علی بن أبی طالب (عليه السلام) رجل أخصى عبده فأعتق علی (عليه السلام) العبد وعاقبه، وقال: من مثّل بعبده أعتقنا العبد مع تعزير شديد فعزر السيد»((۳)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا قتل الرجل عبده أدبه السلطان أدباً بليغاً» إلى أن قال: «فإن مثّل به عوقب به وعتق العبد عليه»((۴)).

ثم من الواضح عدم صحه الصوم لوكان حراماً، أما إذا كان جائزاً كما ذكروا فی صوم شهر رمضان أنه إذا كان ضرر قليل يجوز الصوم ويجوز تركه، فلا إشكال فی صحه الصوم كفاره، لأنه ليس بمحرم حتى ينافی الكفاره، بل أدله الكفاره

۱- المستدرك: ج۳ ص۴۰ الباب ۱۹ من كتاب العتق ح۲

۲- المستدرك: ج۳ ص۴۰ الباب ۱۹ من كتاب العتق ح۳

۳- المستدرك: ج۳ ص۴۰ الباب ۱۹ من كتاب العتق ح۴

۴- المستدرك: ج۳ ص۴۰ الباب ۱۹ من كتاب العتق ح۵

تشمله، كما يشمله دليل رمضان أيضاً، فلا يحتاج إلى القضاء على ما فصل هناك.

ولو كان الصوم من المنهى عنه من جهه النهى عن الضد صح أيضاً، لماحقق فى الأصول من أن الأمر بالشىء لا ينهى عن ضده.

ص:٣٨٩

مسأله ۱۹ عدم الوجدان العرفی

(مسأله۱۹): قال فی الشرائع: (القول فی الصیام، ویتعین الصوم فی المرتبه مع العجز عن العتق، ویتحقق العجز إما بعدم الرقبه وعدم ثمنها وإما بعدم التمکن من شرائها وإن وجد الثمن، وقیل حد العجز عن الإطعام أن لا یکون معه ما یفضل عن قوته وقوت عیاله لیوم ولیله).

قال فی الجواهر: (ونحوه فی التحریر، إلّا أنه لا یخفی علیک ما فی ذکر ذلک فی المقام الذی هو فی العجز عن الرقبه لا الإطعام، ویمکن أن یکون مراد المصنف بذلک أنه یأتی علی هذا القول کون حد العجز عن الرقبه أن لا یکون عنده ما یفضل عن قوت یوم ولیله، ضروره عدم الفرق بینهما فی ذلک، ووجهه حینئذ أن الکفاره من قبیل الدیون التی یقتصر فیها علی ذلک مع المستثنیات، وإن کان قد یناقش بإمکان کون المراد من الوجدان الغنی، نحو قوله (علیه السلام): «لیّ الواجد یحل عقوبته وعرضه»((۱))، الذی هو مثل قوله (علیه السلام): «مطل الغنی یحل عقوبته وعرضه»((۲))) .

أقول: عدم الوجدان عرفی، فیتحقق فی مثل زماننا بعدم وجود العبید إطلاقاً، ولو فرض الزمان الذی وجد فیه العبید لکنه لا یقدر علی الشراء ونحوه عدم قدره عرفاً، کفی فی الانتقال إلی ما بعده، فإنه کسائر المواضیع العرفیه التی لم یعینها الشارع بکیفیه خاصه حیث إنهم المرجع، وکذلک فی سائر الموضوعات حیث إن الموضوع من العرف والحکم من الشرع، فقد یکون واجداً وإن لم یجد قوت یومه، کما إذا کان له عبد لا یقدر علی بیعه لقوته فإنه یعتقه، وقد لا یکون واجداً

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۰ الباب ۸ من أبواب الدین والقرض من کتاب التجاره ح۴

۲- انظر الوسائل: ج۱۳ ص۹۰ الباب ۸ من کتاب الدین والقرض من کتاب التجاره ح۳

وإن وجد قوت سنته لأنه إن أعتقه لم يجد الخادم الضرورى له، فلا يأتى فى المقام مسأله القوت ولا مسأله مستثنيات الدين، كما لا يقيد ذلک بالغنى الذى يسمى فى العرف غنياً، إذ لا ربط لأحد الثلاثه بالمقام.

وربما يؤيد المقام موثق إسحاق بن عمار، عن أبى إبراهيم (عليه السلام)، سألته عن كفاره اليمين فى قوله تعالى: (فمن لم يجد فصيام ثلاثه أيام) ما حد من لم يجد، وإن الرجل ليسأل فى كفّه وهو يجد، فقال: «إذا لم يكن عنده فاضل عن قوت عياله فهو ممن لا يجد»((۱)).

فإن الإمام (عليه الصلاه والسلام) أحال معنى لم يجد بإذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله.

ومن الواضح أن ذلک أيضاً عرفى على ما ذكرناه، فالمرجع فيه إلى العرف، وذكر العيال من باب الغلبه، وإلاّ فكثير من الناس لا عيال لهم.

قال فى الجواهر: (والحديث وإن كان فى غير ما نحن فيه من وجدان الرقبه، لكنه تفصيل لمطلق من لا ـ يجد على معنى أنه المالک لأزيد مما يحتاجه من قوته وقوت عياله وغيره من مؤنه، فيكون ذكر القوت مثالاً لكل مؤنه واعتبار الزياده حينئذ لأجل إمكان الإتيان بالمأمور به وهو على جدته لا أنه بذلک يكون فقيراً ومسكيناً، وحينئذ يكون المرتب عليه الصوم عدم الجده للغنى والسعه).

ومثل عدم الوجدان فى لزوم إحالته إلى العرف لفظه عدم القدره الوارده فى جمله من الروايات:

مثل ما رواه العياشى فى تفسيره عن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى كفاره اليمين يطعم عشره مساكين لكل مسكين مد من حنطه ومد من دقيق وحفنه، أو

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۴ الباب ۱۳ من أبواب الكفارات ح۱

كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبه وهو فى ذلك بالخيار أى الثلاثه شاء صنع، فإن لم يقدر على واحده من الثلاث فالصيام عليه واجب ثلاثه أيام»((١)).

وعن الصـدوق فى المقنع الـذى هو متون الروايـات: «واعلم أن كفاره اليمين إطعام عشـره مساكين لكل مسـكين مـد، وكسوتهم لكل رجل ثوبان، أو تحرير رقبه، وهو بالخيار أى الثلاث فعل جاز، فإن لم يقدر على واحده منها صام ثلاثه أيام متواليات»((٢)).

ومنه يظهر المعنى فيما رواه الرضوى (عليه الصـلاه والسـلام): «فإن حلف أن لا يقرب معصـيه أو حراماً ثم حنث فقـد وجب عليه الكفـاره، والكفـاره إطعـام عشـره مساكين أو كسوتهم ثوبين لكل مسـكين، والمكفر يمينه بالخيار إن كان موسـراً أى ذلك شاء فعل، والمعسر لا شيء عليه إلاّ إطعام عشره مساكين أو صوم ثلاثه أيام إن أمكنه ذلك، الغنى والفقير فى ذلك سواء»((٣)).

ولذا قال فى الشرائع: (فلو وجد الرقبه وكان مضطراً إلى خدمتها أو ثمنها لنفقته أو كسوته لم يجب العتق).

ولما ذكرناه من أن المعيار العرف، قال فى الجواهر: (المراد بالوجدان السـعه وبعدمه عدمها، ولعل إيكالهما إلى العرف أولى من ذلك كله، وقياس ما نحن فيه على الـدين ليس من مـذهبنا، فتقـدير النفقه بما سـمعت لا مـدخليه له فيما نحن فيه، ضـروره عـدم كونها عنواناً لحكم شـرعى هنا فى شـيء من الكتاب والسـنه، كما أنه لا مـدخليه هنا لملاحظه ذكر المسـتثنيات فى الدين عيناً أو قيمةً، بناءً على أن الكفاره منه، ضروره عدم مناسبه ذلك للخلاف بينهم فى اعتبار نفقه السنه أو تمام

١- المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح٢

٢- المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح٣

٣- المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح٤

العمر الـذى من المعلوم عـدم ملاحظه مثله فى وفاء الدين الذى قد يمنع شـموله لمثل المقام خصوصاً بعد ملاحظه ذكرهم له فى باب المفلس الذى لا يكون إلاّ فى حقوق الناس دون حقوق الله تعالى).

ومقتضـى القاعده أن العسـر والحرج والضـرر أيضاً يوجب الانتقال إلى المرتبه الثانيه ثم الثالثه، لرفع هذه الثلاثه للأحكام الأوليه، والفرق بينها أن العسـر جسدى والحرج نفسى، والضرر بينه وبينهما عموم من وجه، فمن هو مديون يطالبه الدائن ولا قدره له على الأداء يكون فى حرج لضـغط المطالبه على نفسه، ومن يمشـى فى الشـمس حتى يتأذى بها بدون ضرر فى عسر، ومن تضرر مالياً أو جسدياً بمرض شديد ونحوه فى ضرر، هذا إذا ذكر الثلاثه، أما إذا ذكر أحدها فيطلق على الجميع، كالظرف والجار والمجرور والفقير والمسكين.

وعلى أى حـال، فوجود أحـدها يقتضـى الانتقـال من الأول إلى الثـانى، ومنه إلى الثـالث، نعم لاـ إشـكال فى أن العسـر والحرج والضـرر اللازمـات غالباً لحقيقه العتق أو الصوم أو الإطعام لأنها أمور توجب نقص الإنسان مالياً أو جسـدياً وحصـر نفسه، لا ترفع الوجوب، كمـا ذكروا ذلك فى بحث الجهاد والخمس وغيرهما، فإنه إذا تحقق شـرائطهما لا يرفع وجوبه بقاعـده نفى الضـرر أو الحرج أو العسر، لأن الأحكام المذكوره وضعت فى مجال الضرر والحرج والعسر الملازمات لها.

وكيف كان، فمما تقـدم يعلم أن ما ذكره الشـرائع يجب أن يحمل على ما تقـدم من الوجدان العرفى قال: (ولا يباع المسـكن ولا ثيـاب الجسـد، ويبـاع مـا يفضل عن قـدر الحاجه من المسـكن، ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشـره الخـدمه، ويباع على من جرت عادته بخدمه نفسه إلا مع المرض المحوج إلى الخدمه، ولو كان

الخادم غالياً بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لإمكان الغنى عنه، وكذا قيل فى المسكن إذا كان غالياً وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن، والأشبه أنه لا يباع تمسكاً بعموم النهى عن بيع المسكن).

فإن مقتضى القاعده التفصيل بين المسكن والخادم وما أشبههما الزائد عن قدر حاجته زياده توجب صدق أنه واجد وقادر، وبينها إذا كانت الزياده لا توجب الصدق، ولعل الشرائع أراد الثانى.

ثم الظاهر أنه يتحقق عدم القدره زمانياً بما يراه العرف عدم قدره، فلو تمكن مثلاً من العتق بعد عشر سنوات لا يسمى الآن قادراً، فإنه يستبعد الالتزام بمثل ذلك فى الواجبات الموسع إلى آخر العمر أو إلى مدد طويله، فإن المريض الذى يرجو زوال مرضه بعد سنين لا يصدق عليه الاستطاعه، وهو الظاهر من الصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام.

حيث ورد فى خبر أبى بصير، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «جاء رجل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى ظاهرت من امرأتى، فقال: أعتق رقبه، قال: ليس عندى، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستين مسكيناً». كذا فى الكافى.

وفى الوسائل، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتى، قال: اذهب فأعتق رقبه، قال: ليس عندى، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً»((١)).

١- الوسائل: ج١۵ ص۵۴٨ الباب ١ من آداب الكفارات ح٢

ثم لو تمكن من استبدال داره بدار موقوفه تكفيه لم يلزم مع عدم الصدق ويلزم معه، وكذا لوكان له داران فى بلدين أو فى بلد واحد لزوجتيه أو لنفسه ولزوجته، وكذلك إذا كانت الدار له لكنه أعطاها لولده أو لقرابته أو لمن من شأنه أن يعطى الدار له أو ما أشبه، وإن كانت باقيه فى ملكه، ومثل البيع الصلح والإيجار ونحو ذلك، وكتبه أو فرسه أو خادمه أو غيرها كذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا كان واجداً، لكنه كان البيع ونحوه عسراً أو حرجاً أو ضرراً من العناوين المستثنات شرعاً.

ثم إن الجواهر قال: (بقى الكلام فى شىء، وهو ما ذكروه من الإجزاء لو تكلف غير الواجد فأعتق، بل ربما ادعى الإجماع عليه إلا مع فرض النهى عنه، ومثل بمن اشترى الرقبه مع وجود الدين المطالب به، ونوقش بعدم اقتضاء الأمر بشىء النهى عن ضده، والإثم بترك الوفاء لا يقتضى فساد العتق، ولعل الوجه فى أصل الحكم بعد الإجماع المزبور دعوى ظهور الأدله فى إراده التخفيف برفع الوجوب العينى مع عدم الجده لا أصل المشروعيه).

وهو كما ذكره، نعم ينبغى أن يستثنى من ذلك ما لو كان تكلفه حراماً عليه بما كان من النهى عن العباده، حيث حقق فى (الأصول) البطلان لعدم إمكان مقربيه الحرام، بل لا يبعد عدم الكفايه إذا كان له قبح فاعلى بزعمه أنه حرام ومع ذلك عمله، وإن لم يكن فى الواقع كذلك بأن كان له حسن فعلى، لأن القبيح فاعلياً يوجب عدم القرب فلا يمكن المقربيه بمثل ذلك، أما لوكان له قبح فعلى فلا يكفى وإن كان له حسن فاعلى، لأنه حينئذ ليس مصداقاً للكفاره.

ثم فى باب الوجدان وعدم الوجدان هل الحكم دائر مدار الواقع أو مدار القطع، فإذا كان واجداً وهو لا يعلم وكفّر

الدرجه الثانيه، ثم ظهر الاشتباه هل يلزم التدارک أم لا، احتمالان، من أن الوجدان طريقی کالعلم، ومن أنه يصدق قوله: (إنی لا أجد).

ثم إن الشرائع قال: (ومع تحقق العجز عن العتق يلزم للظهار والقتل خطأً صوم شهرين متتابعين وعلی المملوک صوم شهر).

أقول: أما أنه يلزم علی الحر صوم شهرين متتابعين فقد ادعی فی الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلی الکتاب والسنه المستفيضه أو المتواتره.

قال سبحانه: (وَما كانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إلاّ خَطَاءاً ومَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاءاً فَتَحْريرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ ودِيَهٌ مُسَلّمَهٌ إلی أَهْلِهِ إلاّ أن يَصّدّقُوا فإن كانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوّ لَكُمْ وهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْريرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ وإن كانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وبَيْنَهُمْ ميثاقٌ فَدِيَهٌ مُسَلّمَهٌ إلی أَهْلِهِ وتَحْريرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ تَوْبَهً مِنَ اللّهِ وكانَ اللّهُ عَليمًا حَكيمًا)((۱)).

وقال سبحانه: (والّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْريرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا ذلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ واللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أن يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتّينَ مِسْكينًا ذلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللّهِ ورَسُولِهِ وتِلْكَ حُدُودُ اللّهِ ولِلْكافِرينَ عَذابٌ أَليمٌ)((۲)).

وفی روايه حمران، عن أبی جعفر (عليه السلام) فی حديث الظهار، قال: «وندم الرجل علی ما قال لامرأته وكره الله ذلک للمؤمنين بعد فأنزل الله عزوجل: (الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا) يعنی ما قال الرجل لامرأته: أنت علیّ كظهر أمی، قال: فمن قالها بعد ما عفی الله وغفر للرجل الأول فإن عليه (تحرير

۱- سوره النساء: ال آيه ۹۲

۲- سوره المجادله: ال آيه ۳

رقبه من قبل أن يتماسا) يعنى مجامعتها (ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) فجعل الله عقوبه من ظاهر بعد النهى هذا»((١)).

إلى غيرها من الروايات التى تقدمت بعضها أيضاً.

أما ما ظاهره التخيير، فاللازم أن يحمل على الآيه والروايات المرتبه:

فعن معاويه بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقول لامرأته: هى عليه كظهر أمه، قال: «تحرير رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»((٢)).

وعن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، قال: «إن أتاها فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكيناً»((٣)).

ولذا قال الفقهاء: إنه محمول على التقسيم لا ـ التخيير، والتقسيم يناسب الترتيب والتخيير معاً فيحمل على الترتيب حسب الأدله المتقدمه.

أما ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى قول الله عزوجل: (فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) قال: «من مرض أو عطاش»((٤))، فإنه يحمل على المثال وإلّا فإن عدم الاستطاعه لا يخص بذلك.

وهكذا وردت الروايات بالنسبه إلى كفاره القتل مرتبه.

فعن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفاره الدم إذا قتل الرجل

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٤٨ الباب ١ من كتاب الكفارات ح١
٢- الوسائل: ج١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح٣
٣- الوسائل: ج١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح٤
٤- الوسائل: ج١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح٥

مؤمناً متعمداً» إلى أن قال: «وإذا قتل خطأً أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبه، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً، وكذلك إذا وهبت له ديه المقتول فالكفاره عليه فيما بينه وبين ربه لازمه»((1)).

وعن العياشى فى تفسيره، عن الزهرى، عن على بن الحسين (عليهما السلام) قال: «صيام شهرين متتابعين من قتل خطأً لمن لم يجد العتق واجب، قال الله: (ومن قتل مؤمناً فتحرير رقبه مؤمنه وديه مسلمه إلى أهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)((2))».

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «كفاره القتل عتق رقبه أو صوم شهرين متتابعين إذا لم يجد ما يعتق أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يستطع الصوم»((3)).

ومنه يعلم لزوم حمل ما فى فقه الرضا (عليه الصلاه والسلام) على ذلك، حيث قال: «ومن قتل مؤمناً خطأً فعليه عتق رقبه مؤمنه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وديه مسلمه إلى أهله»((4)).

كما ذكرنا مثله فى مسأله الظهار.

أما وجوب شهر على المملوك، فللصحيح: «الحر والمملوك سواء، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من الكفاره، وليس عليه صدقه ولا عتق»((5)).

وعن محمد بن حمران، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار، فقال: «نصف ما على الحر صوم شهر، وليس عليه كفاره من صدقه وعتق»((6))، ونحوهما

1- الوسائل: ج15 ص559 الباب 10 من كتاب الكفارات ح1
2- المستدرك: ج3 ص32 الباب 8 من أبواب الكفارات ح2
3- المستدرك: ج3 ص32 الباب 8 من أبواب الكفارات ح3
4- المستدرك: ج3 ص32 الباب 8 من أبواب الكفارات ح1
5- الوسائل: ج15 ص522 الباب 12 من أبواب الظهار ح2
6- الوسائل: ج15 ص522 الباب 12 من أبواب الظهار ح1

غيرهما، وحيث إنه ليس فى الحال الحاضر محل الابتلاء لا نفصل الكلام فى ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (فإن أفطر فى الشهر الأول من غير عذر استأنف، وإن كان لعذر بنى، وإن صام من الثانى ولو يوماً أتم، وهل يأثم مع الإفطار، فيه تردد، أشبهه عدم الإثم.

والعذر الذى يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والإغماء والجنون، وأما السفر فإن اضطر إليه كان عذراً، وإلاّ كان قاطعاً للتتابع، ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع، ولو أفطرتا خوفاً على الولد، قال فى المبسوط: ينقطع، وفى الخلاف لا ينقطع وهو أشبه، ولو أكره على الإفطار لم ينقطع التتابع سواء كان إجباراً كمن وجر الماء فى حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل وهو اختيار الشيخ فى الخلاف، وفى المبسوط قال بالفرق، ولو عرض فى أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه عن الكفاره كشهر رمضان والأضحى بطل التتابع).

وحيث إن الكلام فى ذلك تقدم فى كتاب الصوم فلا حاجه إلى تكراره، لكن هل يحصل العذر بزعمه من دون عذر واقعى، الكلام فيه كما تقدم، كما أن العذر لو حصله بنفسه، كما لو شربت المرأه دواءً فحاضت، أو شرب الرجل دواءً فجنّ أو ما أشبه ذلك لا يبعد انصراف الدليل عن مثله، وإن كان مقتضى القاعده متابعه الحكم لموضوعه.

والشهران هلاليان، لأنه المنصرف منه شرعاً، وإن شرع من الوسط فإلى الوسط كما تقدم، ولو انتقل فى وسط الصيام من مدينه إلى مدينه أخرى يقصر شهر الجديده إلى ثمانيه وعشرين يوماً من المدينه السابقه أو يطول إلى واحد وثلاثين يوماً، لم يستبعد أن يكون المعيار المدينه القديمه فلا يكفى

الثمانيه والعشرون يوماً، ولا يلزم الواحد والثلاثون يوماً.

ولا فرق بين اليوم القصير أو الطويل فى المدينه القديمه أو الجديده إذا لم يكن قصراً أو طولاً ينصرف عنه الدليل، كما إذا وصل اليوم أو الليل إلى ساعه كما فى بعض الآفاق، أما الآفاق الرحويه فحال هذا الصوم فيها حال الصوم فى الآفاق الرحويه بالنسبه إلى شهر رمضان على ما ذكرناه مفصلاً.

وإذا كـان الصوم جـائزاً أخـذه وتركه، فالظـاهر أنه يتخير هنا بين الصـيام والإطعام، أما إذا كان حراماً انتقل إلى الإطعام، ولو كان الإطعـام حرامـاً، كمـا إذا كـان ضـاراً بالآكـل ضـرراً بالغـاً لم يكف، لأنه من النهى فى العباده، وقـد حقق فى الأصول أنه موجب للبطلان.

ص:۴۰۰

مسأله ۲۰ لو عجز عن الصيام

(مسأله ۲۰): قال فی الشرائع: (القول فی الإطعام، ويتعين الإطعام فی المرتبه مع العجز عن الصيام).

والظاهر أن العجز يشمل كل أقسامه من عدم القدره إطلاقاً، أو مع الضرر أو الحرج أو العسر، كالشيخ والشيخه والحامل المقرب والمرضع القليله اللبن، بل وذی العطاش أيضاً، والصحيح إن خاف الضرر، إلی غير ذلک مما ذكروه فی باب صيام شهر رمضان لوحده الملاک فی البابين، بالإضافه إلی شمول بعض الروايات له، مثل قوله: (لا أقدر) فی الحديث الآتی، حيث إن كل ذلک يسمی فی العرف لا أقدر.

ومنه يعلم وجه النظر فی المحكی عن القواعد وكشف اللثام، حيث قال: (وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان، فلا يجوز فيه الإفطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الأمر بصومه، وتعليق التأخير إلی أيام أخر علی المرض مع أنه لا بدل له)، ولذا ردهما الجواهر بقوله: (فيه ما لا يخفی من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب).

وقال فی مناهج المتقين: يتعين الإطعام فی المرتّبه مع العجز عن الصيام، ويتحقق العجز عنه بالهرم والضعف والمرض غير المرجو زوالهما وبالخوف من زياده المرض إذا كان غير مرجو الزوال وبالمشقه فيه مشقه لا يحتمل زوالها فی وقت آخر، وأما المرض والضعف والمشقه والضرر والخوف من الزياده ففی إيجابه الانتقال إلی الإطعام تردد، وإن كان الإيجاب غير بعيد، نظراً إلی ظهور الدليل فی كفايه العجز حين توجه الأمر والبناء علی الامتثال، وبعد كون المدار علی العجز ما دام العمر، بل الإيجاب هو الأظهر، نعم يلزم صدق عدم القدره وما أشبه عرفاً، فإذا كان المرض يرجی زواله سريعاً لا يجوز العدول من الصيام إلی الإطعام، ولذا قال فی الجواهر: (يمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعه مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان).

وقال العلامه فی محکی کلامه: (ولو عجز عن الصوم بمرض یرجی زواله لم یجز الانتقال إلی الإطعام إلّا من الضرر کالظهار).

وتبعه فی محکی کشف اللثام قال: (ومن العامه من أجازه إذا ظن استمرار شهرین لصدق أنه لا یستطیع الصوم).

لکن فیه: إنه لا یصدق علیه أنه لا یستطیع الصوم فی مثل المقام وأیه خصوصیه لشهرین.

وکیف کان، ففی خبر أبی بصیر، عن الصادق (علیه السلام): «جاء رجل إلی النبی (صلی الله علیه وآله) فقال: یا رسول الله إنی ظاهرت من امرأتی، فقال: أعتق رقبه، قال: لیس عندی، قال: فصم شهرین متتابعین، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستین مسکیناً»((۱)).

وفی روایه أخری: (لا أقوی) مکان (لا أقدر).

وقد تقدم مسأله أنه إن کان یقدر وزعم عدم القدره، أو کان لا یقدر وزعم القدره.

والظاهر أنه من عدم القدره ما إذا کان جابر یجبره علی عدم الصیام لأنه یصدق علیه لا أقدر، أما إذا کان فی حال التقیه مما یضطر إلی الإفطار قبل الغروب الشرعی أو الأکل إلی ما بعد أذان الصبح فلا یبعد الانتقال لأنه یصدق علیه عدم القدره، إذ العمل التقیی اضطرار، والمنصرف من القدره وعدمها القدره الاختیاریه، اللهم إلّا أن یقال: إن العمل الاضطراری مقدم علی البدل، ولذا یتقدم وضوء وغسل الجبیره علی التیمم، والمسأله بعد بحاجه إلی التتبع والتأمل.

ثم إنه قال فی الجواهر: (ولو خاف المظاهر الضرر بترک الوطی مده وجوب التتابع لشده شبقه فالأقرب الانتقال إلی الإطعام، کما فی القواعد ومحکی المبسوط، أما إذا خاف من شده الشبق وحدوث مرض فهو من خوف الصحیح المرض الذی قد عرفت الحال فیه، وأما إذا کان الشبق هو الضرر فلأنه ضرر کغیره ولا ضرر ولا حرج فی الدین).

ص:۴۰۲

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۴۸ الباب ۱ من أبواب الکفارات ح۲

وكذلك ينبغى أن يكون الحال بالنسبه إلى ماكان الضرر متوجهاً إلى المرأه مثلاً، لأن الواجب عدم ضرر الغير بسبب الإنسان، ولذا يحرم ترك مداواه الجريح، ويجوز النظر إلى الأجنبيه ولمسها لأجل العلاج، وقد ذكر حكم الشبق غير واحد، ففى التحرير: (والشبق عذر إذا حصل معه المشقه بالترك)، ومثله غيره.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول مناهج المتقين، حيث قال: وهل خوف الضرر بترك الوطى مده التتابع بالنسبه إلى المظاهر لشده شبقه عذر فالانتقال إلى الاطعام أم لا، وجهان، أظهرهما العدم.

ثم إنه ربما يؤيد ذلك بالنسبه إلى الشبق، أن الله تعالى رخص الرفث إلى النساء ليله الصيام بعد أن حرمه لما علم أنهم لا يصبرون.

ومنه يعلم عدم الفرق بين خوف الضرر على نفسه أو على زوجته لشبقها أو وقوعه أو وقوعها فى الزنا والاستمناء واللواط من المحرمات لوحده الملاک فى الجميع.

وربما يؤيده ما رواه الغوالى، عن سلمه بن صخر، قال: كنت رجلاً أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بى حتى أصبح، فتظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان، فبينما هى تخدمنى ذات ليله إذ انكشف شىء منها فما لبثت أن نزوت عليها، فلما أصبحت أتيت قومى فذكرت ذلک لهم وسألتهم أن يمشوا معى إلى النبى (صلى الله عليه وآله)، فقالوا: لا والله، فأتيت النبى (صلى الله عليه وآله) فذكرت له ذلک، فقال: «أعتق رقبه»، فقلت: والذى بعثک بالحق نبياً ما أملک رقبه غيرها، وضربت بيدى على صفحه رقبتى، فقال: «صم شهرين»، فقلت: هل أصبت ما أصبت إلاّ من الصيام، فقال: «أطعم ستين مسكيناً»، فقلت: والذى بعثک بالحق نبياً قد بتنا وحشين ما لنا من طعام، فقال: «اذهب إلى صدقه بنى رزيق فليدفع إليک وسقاً

من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت وعيالك الباقى»، قال: فرجعت إلى قومى فقلت: ما وجدت عندكم إلا الضيق وسوء الرأى، ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعه وحسن الخلق، وقد أمرنى بصدقتكم((١)).

ثم إن الجواهر قال: (وكذا قيل لا يلحق به السفر وإن امتنع حالته لأنه مستطيع للصوم بالإقامه غالباً، نعم لو تعذرت أمكن الجواز فيه، وفيه: إن الحضر شرط وجوب الصوم ولا ـ يجب على المكلف تحصيل شرط الوجوب فيمكن حينئذ دعوى صدق عدم الاستطاعه حاله، ولا يجب عليه الإقامه تحصيلاً للشرط).

وفيه: إن الإنسان الذى يتمكن من الإقامه بلا عسر ولا حرج ولا ضرر لا يسمى أنه لا يقدر على الصيام فلا ينتقل التكليف من الصيام إلى الإطعام.

ثم إن الشرائع قال: (يجب إطعام العدد لكل واحد مُد، وقيل: مُدان ومع العجز مد، والأول أشبه).

أقول: القول بالمد هو الذى ذهب إليه المشهور، واستدلوا له بأخبار كفاره اليمين وأخبار كفاره قتل الخطأ وكفاره شهر رمضان إلى غيرها، بضميمه عدم القول بالفصل.

مثل ما رواه محمد بن قيس، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «قال الله عزوجل لنبيه: ﴿يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك قد فرض الله لكم تحله أيمانكم﴾ فجعلها يميناً وكفّرها رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قلت: بما كفّر، قال: أطعم عشره مساكين لكل مسكين مد»((٢))، الحديث.

١- المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١ من كتاب الطهاره ح٤

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٦٤ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح١

وعن أبی جمیله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «فی کفاره الیمین عتق رقبه أو إطعام عشره مساکین من أوسط ما تطعمون أهلیکم أو کسوتهم، والوسط الخل والزیت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد مد من حنطه لکل مسکین، والکسوه ثوبان»((1)).

وعن هشام بن الحکم، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی کفاره الیمین مد مد من حنطه وحفنه، لتکون الحفنه فی طحنه وحطبه»((2)).

والزائد محمول علی الاستحباب، لما رواه العیاشی فی تفسیره، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «فی الیمین إطعام عشره مساکین، ألا تری أنه یقول: (من أوسط ما تطعمون أهلیکم أو کسوتهم أو تحریر رقبه فمن لم یجد فصیام ثلاثه أیام) فلعل أن یکون أهلک قوتهم لکل إنسان دون المد، ولکن یحسب فی طحنه ومائه وعجنه، فإذا هو یجزی لکل إنسان مد»((3)).

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «فی کفاره الیمین یعطی لکل مسکین مداً علی قدر ما یقوت إنساناً من أهلک فی کل یوم»، وقال: «مد من حنطه یکون فیه طحنه وحطبه علی کل مسکین، أو کسوتهم ثوبین»((4)).

وفی روایه زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی کفاره الیمین عتق رقبه أو إطعام عشره مساکین، والإدام الوسط الخل والزیت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد لکل مسکین»((5)).

1- الوسائل: ج15 الباب 14 من أبواب الکفارات ح2
2- الوسائل: ج15 الباب 14 من أبواب الکفارات ح4
3- الوسائل: ج15 الباب 14 من کتاب الکفارات ح7
4- الوسائل: ج15 الباب 14 من کتاب الکفارات ح8
5- الوسائل: ج15 الباب 14 من کتاب الکفارات ح9

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی کفاره الیمین قال: «عشره أمداد نقی طیب لکل مسکین مد»((۱)).

وعن منصور بن حازم، قال: قال لی أبو عبد الله (علیه السلام): «أطعم فی کفاره الیمین مداً لکل مسکین»((۲)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی کفاره الیمین قال: «أطعم رسول الله (صلی الله علیه وآله) عشره مساکین لکل مسکین مد من طعام فی أمر الماریه، وهو قول الله عزوجل ﴿یا أیها النبی لم تحرم ما أحل الله لک﴾((۳))».

وعن أبی بصیر، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن قول الله عزوجل: ﴿من أوسط ما تطعمون أهلیکم﴾، قال: «قوت عیالک والقوت یومئذ مد»((۴)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره مما یظهر منها أنه لا یلزم أکثر من مد.

کما أن الظاهر منها أنه لا یجوز أقل من مد، بل ادعی جماعه الإجماع علی عدم کفایه أقل من المد فیما أراد الإعطاء لهم.

ومنه یعلم أن أخبار المدین کأخبار المد والحفنه محموله علی الاستحباب، وإن ذهب إلی المدین الخلاف والمبسوط والنهایه والتبیان ومجمع البیان والوسیله والإصباح علی ما حکی عنهم، بل ادعی بعضهم الإجماع علی ذلک، وحکی عن الاسکافی وجوب المد والحفنه، وذلک لأنه وجه الجمع بین الطائفتین.

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۴ من کتاب الکفارات ح ۱۱

۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۴ من کتاب الکفارات ح۱۲

۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۴ من کتاب الکفارات ح۱۴

۴- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۲ من کتاب الکفارات ح ۱۰

مثل خبر أبی بصیر، عن أحدهما (علیهما السلام): «فی کفاره الظهار تصدق علی ستین مسکیناً ثلاثین صاعاً لکل مسکین مدین مدین»((۱)).

وعن علی (علیه الصلاه والسلام): «فی الظهار یطعم ستین مسکیناً لکل مسکین نصف صاع»((۲)).

ویؤید حمل الزائد علی الاستحباب ما تقدم من حدیث النبی (صلی الله علیه وآله) الذی أعطی الأعرابی مکتل التمر الذی فیه خمسه عشر صاعاً((۳)).

والرضوی (علیه السلام): «إیاک أن تظاهر امرأتک» إلی أن قال: «ولا یجامع حتی یکفر یمینه، والکفاره تحریر رقبه، فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین، فمن لم یستطع فإطعام ستین مسکیناً لکل مسکین مد، فإن لم یجد یتصدق بما یطیق»((۴)).

والظاهر أنه لا ـ فرق بین إعطاء المد وزناً أو کیلاً، لأن کلیهما کان متعارفاً کما یظهر من بعض الموارد، وإن قال فی المسالک: (المعتبر من المد الوزن لا الکیل عندنا، لأن المد الشرعی مرکب من الرطل، والرطل مرکب من الدرهم، والدرهم مرکب من وزن الحبات، ویرکب من المد الصاع، ومن الصاع الوسق، فالوزن أصل الجمیع، وإنما عدل إلی الکیل فی بعض المواضع تخفیفاً، وتظهر الفائده فی اعتبار الشعیر بالکیل والوزن فإنهما مختلفان جداً بالنسبه إلی مقدار البر بالکیل).

أقول: لا یضر اختلاف الکیل والوزن فی الحنطه والشعیر وغیرهما لخفّه

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۴ من کتاب الکفارات ح۶

۲- دعائم الإسلام: ج۲ ص۲۷۸

۳- الوسائل: ج۷ ص۳۰ الباب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم من کتاب الصوم ح۵

۴- المستدرک: ج۲ ص۲۱ الباب ۱ من کتاب الکفارات ح۴

وزن بعض وثقل وزن بعض بعد كون الشارع حدد بذلك، كما حدد بألف ومائتى رطل بالعراقى وزن ماء الكر مع وضوح اختلاف المياه خفّه وثقلاً، وكذلك حدد بالأشبار مع وضوح اختلافه مع الأرطال على ما ذكرنا تفصيله فى بحث الكر، وهكذا تختلف الأشبار بعضها مع بعض، وإن كانت كل الأشبار متعارفه، وكذلك حال الأوساق وغيرها بعد عدم كون مبنى الشرع على الدقه، وهكذا حال الفرسخ والبريد وبياض النهار وغيرها فى تحديد السفر، إذ تختلف كل ذلك أيضاً سعةً وضيقاً.

وإلى ما ذكرناه أشار الجواهر، حيث قال بعد نقله كلام المسالك: (قلت: كما جاء التقدير بالمد وليس له مكيال معروف جاء التقدير بالصاع هنا، كما سمعته من الأمر بدفع خمسه عشر صاعاً، ومن المعلوم أنه مكيال معروف فيجوز الدفع به حينئذ من دون ملاحظه الوزن، اللهم إلاّ أن يقال: إن مرجعه إلى الوزن إذ هو أربعه أمداد وقد عرفت أن ضبط المد بالميزان).

أما الحفنه فيقال: حفن يحفن حفناً من باب نصر ينصر، له أى أعطاه قليلاً قدر الحفنه، وحفن الشيء جرفه بكلتا يديه، ولا يكون إلاّ من الشيء اليابس كالدقيق ونحوه، فالمراد منه بقدر ملء الكفين.

ثم لا يستشكل بأن الغالب أكثريه المد عن الشبع فكيف حدد الشبع بالأمداد، لأن الجواب إن من لا يأكل إلاّ الخبز لا يكفيه فى مره واحده إلاّ قدر المد، كما هو المشاهد فى العمال والفلاحين ومن أشبه فى زماننا، خصوصاً إذا أكل كل يوم مره واحده أو مرتين، كما كان المتعارف فى زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم الصلاه والسلام) من أكل مرتين، فقد قال القرآن الحكيم: ﴿رزقهم فيها بكره وعشياً﴾(1)، ولذا صنع أهل البيت (عليهم السلام)

۱- سوره مريم: ال آيه ۶۲

لکل یوم صاعاً عند ما نذروا الصیام وأعطوا طعامهم للمسکین والیتیم والأسیر والصاع یقارب ثلاثه کیلوات.

نعم إذا کان إطعام کان بقدر الشبع سواء أکل أکثر من المد أو أقل أو مداً، ویدل علیه بالإضافه إلی الإطلاقات ما رواه الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی قول الله عزوجل: (من أوسط ما تطعمون أهلیکم) قال: «هو کما یکون أنه یکون فی البیت من یأکل المد ومنهم من یأکل أکثر من المد، ومنهم من یأکل أقل من المد، فبین ذلک، وإن شئت جعلت لهم أُدماً والأُدم أدناه الملح وأوسطه الخل والزیت وأرفعه اللحم»((۱)).

نعم لا أعتبار بالأکول کثیراً، ولا قلیل الأکل جداً، لأن الألفاظ تنزل علی المتعارف.

ثم إن الشرائع قال: (ولا یجزی إعطاء ما دون العدد المعتبر، وإن کان بقدر إطعام العدد، ولا یجوز التکرار علیه من الکفاره الواحده مع التمکن من العدد ویجوز مع التعذر).

أقول: وذلک لظهور الروایات فی التعدد، مثل قولهم (علیهم السلام): «ستین مسکیناً»، ونحو ذلک، بالإضافه إلی موثق ابن عمار، سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن إطعام عشره مساکین أو إطعام ستین مسکیناً أیجمع ذلک لإنسان واحد یعطاه، فقال: «لا، ولکن یعطی إنساناً إنساناً کما قال الله تعالی»((۲)).

وعن العیاشی فی تفسیره، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن إطعام عشره مساکین من أوسط ما تطعمون أهلیکم أو کسوتهم أو إطعام ستین

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۵ الباب ۱۴ من أبواب الکفارات ح۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۹ الباب ۱۶ من أبواب الکفارات ح۲

مسكيناً أيجمع ذلك، فقال: «لا، ولكن يُعطى إنسان إنسان»((١)).

وعن إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبى إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن إطعام عشره مساكين أو ستين مسكيناً أيجمع ذلك لإنسان واحد، قال: «لا، أعطه واحداً واحداً كما قال الله تعالى»((٢)).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه سئل هل يطعم المكفّر مسكيناً واحداً عشره أيام، قال: «لا، يطعم عشره مساكين كما أمره الله تعالى»((٣)).

وفى الجواهر: (نعم لو دفعه لواحد ثم اشتراه منه مثلاً ثم دفعه لآخر وهكذا إلى تمام الستين أجزأه بلا خلاف ولا إشكال).

أقول: وذلك لأن التكليف هو الدفع إلى الفقير، فإذا دفعه إليه لم يكن بأس بأى شىء عمله من صلح أو هبه أو إطعام غيره أو بيع أو غير ذلك، وما ذكره الجواهر من مصاديق هذا الكلى، فاحتمال أن الواجب أن يصرف ذلك فى الطعام إما مباشره أو بإعطائه المد ليأكله خلاف الإطلاق، ويؤيده أن الواجب إعطاء الزوجه الطعام لقوله تعالى: (فأنفقوا عليهن)((٤)) وما أشبه، ومع ذلك إذا أخذته الزوجه جاز لها البيع ونحوه.

ففى صحيح شهاب بن عبد ربه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إلى أن قال: «ويقوتهن بالمد فإنى أقوت به نفسى وعيالى، وليقدر لكل إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به»((٥)) الحديث.

١- المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح١

٢- المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح٣

٣- المستدرك: ج٣ ص٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح٤

٤- سوره الطلاق: ٦

٥- الوسائل: ج١٥ ص٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات من كتاب النكاح ح١

ثم المعیار من التمکن الذی ذکره الشرائع هو العرفی علی ما تقدم، فإذا تمکن بعد سنه مثلاً من تکمیل العدد لا یجب الصبر، بل یجوز التکرار.

ویدل علیه ما رواه السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إن لم یجد فی الکفاره إلاّ الرجل والرجلین فلتکرر علیهم حتی یستکمل العشره، یعطیهم الیوم ثم یعطیهم غداً»((۱)).

والروایه معمول بها قدیماً وحدیثاً، ولذا قال فی الجواهر: (لم أقف فیه علی مخالف صریح معتد به کما اعترف به غیرنا أیضاً، بل فی کشف اللثام یظهر من الخلاف الاتفاق علیه، فما عساه یظهر من بعض من المیل إلی وجوب الصبر إلی حال التمکن واضح الضعف).

ویؤیده قول الصدوق فی المقنع، الذی هو متون الروایات: «فإن لم یجد فی الکفاره إلاّ رجلاً أو رجلین کرر علیهم حتی یستکمل»((۲))، نعم إذا دار الأمر بین العدد الأقل والأکثر یجب ملاحظه أکثر عدد ممکن، مثلاً یتمکن من إعطاء خمسه ومن إعطاء عشره فالواجب أن یعطی عشره وهکذا للمناط.

کما أنه لا إشکال فی جواز إعطاء کل مسکین أزید من مد من کفارات متعدده اختیاراً، لإطلاق الأدله من غیر مقید، من غیر فرق بین الإشباع والتسلیم، مثلاً لو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستین شخصاً معینین فی ثلاثین یوماً، أو تسلیم ثلاثین مداً من طعام لکل واحد منهم وإن وجد غیرهم، وبذلک صرح غیر واحد.

نعم یظهر من الدروس نوع توقف فیه، قال: (ولو تعددت الکفارات جاز أن

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۹ الباب ۱۶ من أبواب الکفارات ح۱

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۲ الباب ۱۲ من کتاب الکفارات ح۵

يعطى الواحد ليومه من كل واحده مداً، وعلى القول بإجزاء الإشباع لو أطعم مسكيناً مرتين غداءً وعشاءً فى يوم ففى احتسابه بمسكينين احتمال، سواء وجد غيره أو لا).

ثم المنصرف من النص والفتوى، بل وتصريح جماعه منهم، كفايه الإشباع مره، ويدل عليه خبر المكتل المتقدم حيث قد عرفت أن الطعام المتعارف فى كل مره لكل إنسان كان مقدار مد، بالإضافه إلى روايات المد، فلا يمكن أن يكون الشبع ليوم وأن يكون المد لمره، بالإضافه إلى صحيحه أبى بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن أوسط ما تطعمون أهليكم، قال: «ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك»، قلت: وما أوسط ذلك، فقال: «الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مره واحده»، قلت: كسوتهم، قال: «ثوب واحد»((١)).

ومنه يعلم أن ما فى خبر سماعه بن مهران، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله تعالى: **(**من أوسط ما تطعمون أهليكم**)**، قال: «ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً وكان يعجبه مد لكل مسكين»((٢))، لا بد وأن يراد باليوم مره واحده لا مرتين، وقد تقدم تعارف أكل مره.

وفى قبال المشهور قول بالشبع يوماً:

قال فى الجواهر: (عن المفيد أنه اعتبر فى الأيمان يشبعهم طول يومهم ولم يذكر المد إلا فى القتل).

وعن سلار فيها أيضاً: (وإطعامهم لكل واحد شبعه فى يومه، ولا يكون فيهم صبى ولا شيخ كبير ولا مريض، وأدنى ما يطعم كل واحد منهم مداً).

وعن الوسيله: (إنه إذا أطعمهم أشبعهم، وإن أعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٦٦ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح٥

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح٩

مدان فی السعه ومد فی الضروره).

وعن القاضی: (فلیطعم کل واحد منهم شبعه فی یومه، فإن لم یقدر أطعمه مداً من طعام).

وعن أبی علی: (هو مخیر بین أن یطعم دون التملیک غداهم وعشاهم فی ذلک الیوم، وإذا أراد تملیک الإنسان الطعام أعطی کل إنسان منهم مداً وزیاده علیه بقدر ما یکون لطحنه وخبزه وأدامه).

وعن التقی وابن زهره: الاقتصار علی الإشباع فی یومه.

لکن اللازم حمل هذه الأقوال علی الاستحباب، أو أنهم أرادوا الوجوب لفهمهم من المطلقات ذلک، خصوصاً روایه سماعه السابقه، لکنک قد عرفت وجه الحمل فیها، فالمشهور هو المتعین.

ثم إن الشرائع قال: (ویجب أن یطعم من أوسط ما یطعم أهله، ولو أعطی ما یغلب علی قوت البلد جاز).

والظاهر أن الأوسط فی الآیه المبارکه محمول علی الاستحباب، للروایات الکثیره الداله علی جواز الأدون، ولذا جاز إطعامهم الحنطه المجرده أو الشعیر المجرد أو التمر المجرد أو ما أشبه ذلک.

فعن أبی جمیله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «فی کفاره الیمین عتق رقبه أو إطعام عشره مساکین من أوسط ما تطعمون أهلیکم أو کسوتهم، والوسط الخل والزیت وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد مد من حنطه لکل مسکین، والکسوه ثوبان»((۱)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی قول الله عزوجل (من أوسط ما

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۵ الباب ۱۴ من أبواب الکفارات ح۲

تطعمون أهليكم)، قال: «هو كما يكون أنه يكون فی البيت من يأكل المـد، ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلک، وإن شئت جعلت لهم أدماً، والأدم أدناه الملح، وأوسطه الخل والزيت، وأرفعه اللحم»((۱)).

وعن أبی بصـير، قـال: سـألت أبـا جعفر (عليه السـلام) عن (أوسـط مـا تطعمون أهليكم)، قـال: «ما تقوتون به عيالكم من أوسـط ذلک»، قلت: وما أوسط ذلک، فقال: «الخل والزيت والتمر والخبز، يشبعهم به مره واحده»((۲)).

وعن زراره، عن أبی عبـد الله (عليه السـلام): «كفـاره اليمين عتق رقبه أو إطعـام عشره مسـاكين، والإدام الوسـط الخـل والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد لكل مسكين»((۳)) الحديث.

وعن ابن سـنان، عن أبی عبـد الله (عليه السـلام)، فی قوله تعـالی: (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال: «هو كما يكون فی البيت من يأكل أكثر من المـد، ومنهم من يأكل أقل من ذلک، فإن شـئت جعلت لهم أدماً، والأدم أدونه الملـح وأوسـطه الزيت والخل وأرفعه اللحم»((۴)).

وعن دعائم الإسـلام، عن جعفر بن محمـد (عليهما السـلام)، أنه قال: فی قول الله عزوجل: (من أوسط ما تطعمون أهليكم)، قال: «من أوسط ما يأكل أهل البيت»، وقال: «هو الخل والزيت والخبز، وأرفع الطعام الخبز واللحم، وأقله الخبز والملح»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۴ من أبواب الكفارات ح۳
۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۴ من أبواب الكفارات ح۵
۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۴ من أبواب الكفارات ح۹
۴- المستدرک: ج۳ ص۳۳ الباب ۱۱ من أبواب الكفارات ح۴
۵- المستدرک: ج۳ ص۳۳ الباب ۱۱ من أبواب الكفارات ح۸

وفی روایه أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: (من أوسط ما تطعمون أهلیکم) قال: «أعلاه الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزیت، وأقله الخبز والملح»((۱)).

وبذلک یظهر أنه لا ـ یلزم غالب قوت البلد أیضاً، لإطلاق الأدله، ومنه یعلم أن اللازم حمل أقوال الفقهاء أیضاً علی ذلک، وإلاّ کان محل تأمل.

قال فی محکی الدروس: (یجب الإطعام بما یسمی طعاماً، کالحنطه والشعیر ودقیقهما وخبزهما، وقیل: یجب فی کفاره الیمین أن یطعم من أوسط ما یطعم أهله للآیه، وحمل علی الأفضل، ویجزی التمر والزبیب).

وقال فی المسالک: (المعتبر فی الکفاره من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطه والشعیر ودقیقهما وخبزهما) إلی أن قال: (ویجزی التمر والزبیب).

وعن ابن إدریس: (یجوز أن یخرج حباً ودقیقاً وخبزاً، وکل ما یسمی طعاماً إلاّ کفاره الیمین، فإنه یجب علیه أن یخرج من الطعام الذی یطعم أهله للآیه)، وهو المحکی عن التحریر، والتفصیل غیر ظاهر الوجه کما لا یخفی.

وعن ابن حمزه: (إن فرضه غالب قوته، فإن أطعم خیراً منه فقد أحسن، وإن أطعم دونه جاز إذا کان مما یجب فیه الزکاه)، وتقییده بما یجب فیه الزکاه أیضاً محل تأمل.

وعن المفید: (ینبغی أن یطعم المسکین من أوسط ما یطعم أهله، وإن أطعم أعلی من ذلک کان أفضل، ولا یطعم من أدون ما یأکل هو وأهله من الأقوات).

فان أراد الکراهه فهو، وإلاّ فقد عرفت الإشکال فیه.

وعن الخلاف (کل ما یسمی

۱- المستدرک: ج۳ ص۳۳ الباب ۱۱ من أبواب الکفارات ح ۱۰

طعاماً يجوز إخراجه فی الکفاره، وروی أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزیت، وأدونه الخبز والملح) قال: (وکل ذلک یسمی طعاماً فی اللغه، فیجب أن یجری مجری الخبز فی الحکم الظاهر).

وبذلک ظهر مکان القبول والرد فی قول التحریر، حیث قال: (یجوز إخراج الخبز والدقیق والسویق والحبّ لا السنبل من کل ما یسمی طعاماً فی جمیع الکفارات إلاّ کفاره الیمین، فإن الواجب فیه الإطعام من أوسط ما یطعم أهله، ولو طعم مما یغلب علی قوت البلد جاز، ویستحب ضم الإدام إلیه ولیس واجباً، وأعلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدناه الملح).

وعلی ما ذکرناه یکفی إطعام الخبز والشای، أو الخبز والحلیب، أو الخبز والجبن أو ما أشبه ذلک.

کما یصح إطعام الجوز واللوز والنارجیل ولحم الطیر والسمک والغزال والسمن والحلیب کل ذلک مجرداً أو مع الخبز ونحوه، وکذلک إطعام ما یؤخذ من النفط من الأطعمه فی الحال الحاضر، إلی غیر ذلک مما یسمی طعاماً، ولو مثل الجمار، بل لا یبعد کفایه إطعام أمثال النواه المطحونه مما یعتاد فی بعض البلاد الفقیره فی تلک البلاد.

والظاهر أنه یصح إرسال الطعام إلی بلد أکثر قیمه أو أقل أو مساویاً لبلده، کل ذلک للإطلاق.

ولذا قال السید السبزواری: (یجزی فی الإشباع کل ما یتعارف التغذی والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ وما یصنع من أنواع الأطعمه، ومن الخبز من أی جنس کان مما یتعارف تخبیزه من حنطه أو شعیر أو ذره أو دخن وغیرها، وإن کان بلا إدام، والأفضل أن یکون مع الإدام، وهو کل ما جرت العاده علی أکله مع الخبز جامداً أو مایعاً، وإن کان خلاً أو ملحاً أو بصلاً، وکل ما کان أفضل أفضل، وفی التسلیم بذل ما یسمی طعاماً من نی ومطبوخ من الحنطه والشعیر ودقیقهما وخبزهما

والأرز وغير ذلك، والأحوط الحنطه أو دقيقه، ويجزى التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً)((١)).

ثم إن الشرائع قال: (ويجوز أن يعطى العدد متفرقين أو مجتمعين إطعاماً وتسليماً).

وهو كما ذكر، لإطلاق الأدله والفتاوى، وإذا أعطاهم مجتمعين أو متفرقين يجوز اختلاف الأجناس واتحادها، إذ لا دليل على وجوب الاتحاد، فيطعم بعضهم خبزاً من الشعير، وبعضهم خبزاً من الحنطه، أو يعطى بعضهم التمر والبعض الآخر الحنطه، إلى غير ذلك من الصور، سواء فى العشره أو فى المدين.

بل الظاهر جواز إطعام بعضهم مختلفاً كأن يطعمه تمراً وخبزاً مما يملأ بطنه بالاثنين، أما أن يعطيهم نصف مد من التمر ونصف مد من الحنطه، إلى غير ذلك من الصور، فقد تقدم الإشكال فيه لعدم الصدق، ولذا لا يصح فى النكاح أن تكون المرأه منكوحه وأمه نصفاً ونصفاً مثلاً، اللهم إلّا أن يقال به هنا لاختلاف الانصراف فى كل موضع عن الموضع الآخر.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الجواهر: (الظاهر الاجتزاء بالتفريق فيطعم بعضاً ويسلّم آخر للصدق المزبور).

ثم الظاهر أن اللازم فى الإطعام الإشباع، لا أن يشبع نصف بطنه ظهراً ونصف بطنه مغرباً مثلاً، نعم فى العطاء لا يلزم المره فيعطيه نصف مد ظهراً ونصف مد مغرباً للصدق، وإن أكله متفرقاً، لأنك قد عرفت أنه يجوز له حتى البيع فكيف بالتفريق فى الأكل، وهكذا لو أعطاه مداً مره فأكل نصفه ظهراً ونصفه مغرباً.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يجزى إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد)، وقد ذهب إلى كلا الحكمين المشهور، بل عن الرياض فى الحكم الأول نفى الخلاف فيه، إلّا من بعض المتأخرين فاجتزأ بالصغار منفردين أيضاً، وفى الحكم الثانى عن المبسوط والخلاف نفى الخلاف فيه

١- مه ذب الأحكام: ج٢٢ ص٣٥٢ _ ٣٥٣

أيضاً، وكأنه لم يعتن بخلاف المفيد المانع عن ذلك على ما نسب إليه.

ويدل على ما ذكر من الحكم قول الصادق (عليه الصلاه والسلام) فى خبر غياث: «لا يجزئ إطعام الصغير فى كفاره اليمين ولكن صغيرين بكبير»((١)).

وفى خبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) قال: من أطعم فى كفاره اليمين صغاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير»((٢)).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هومتون الروايات: «ولا يجوز إطعام الصغير فى كفاره اليمين، ولكن صغيرين بكبير»((٣)).

بل يؤيد ذلك أيضاً ما فى صحيح يونس بن عبد الرحمن، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل عليه كفاره إطعام عشره مساكين أيعطى الصغار والكبار سواء، والرجال والنساء، أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء، قال: «كلهم سواء، ويتمم إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العده التى تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب»((٤)).

لكن لولا الشهره وما أشبه لكان مقتضى القاعده إعطاء كل صغير مداً أو شبعه فى غير المنصرف عنه، مثل الصغير ذى السنه الواحده ونحوه، أمّا بعد وجود الشهره والدليل بأن كل صغيرين بمنزله كبير فاللازم الحكم به فى المقام، وإن كان لولاه لم يكف، لأنه مثل شبع نصفى بطن، أما أنه مع الانضمام فيكتفى بالصغار كالكبار فلا دليل ظاهر عليه إلّا الشهره، والصحيح ظاهر فى الإعطاء لا فى الشبع، ومحاوله الجواهر دلاله الدليل عليه بقوله: (قد يقال إن قوله (عليه السلام) فى

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح٢

٣- المستدرك: ج٣ ص٣٤ من أبواب الكفارات ح١

٤- الوسائل: ج١٥ ص٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح٣

الصحيح المزبور: (ويتمم) ظاهر فى الاجتزاء بإطعام المسلم وعياله الذين فيهم الكبار والصغار محتسباً بهم من العدد مع القدره على ذلك، وكذا فحوى قوله (عليه السلام) فى صحيح الحلبى: «إن من فى البيت يأكل أكثر من المد وأقل» إلى آخره، مؤيداً ذلك بإطلاق الأدله المعتضده بالشهره، فتخرج هذه الصوره أى صوره الانضمام عن إطلاق خبر غياث، وتبقى صوره الانفراد التى يحتسب فيها الاثنان بواحد).

غير ظاهر، إذ قوله (عليه السلام): (يتمم) ظاهر فى الإعطاء لا الإشباع، وقوله (عليه السلام): (يأكل أكثر وأقل) بالنسبه إلى غير المنصرف عنه من الطفل، وإلاّ فهل يقول الجواهر بجريان الحكم فى الطفل للسنه والسنتين، ومنه يعلم عدم الإطلاق فى الأدله، نعم الشهره لا شك فيها، وعليه فإن كان الصغير يأكل كالكبير كما هو الغالب فيما كان فى عمر المراهقه ونحوه فلا إشكال ولو كان وحده، وإلاّ حسب صغرين بمنزله كبير واحد، سواء كانوا منفردين أو مع الكبار.

ومنه يعلم انصراف الصغار الكافى مع الكبار فى قولهم إلى غير مثل الطفل للسنه ونحوها كانصرافه فى المنفرد فى غير مثل المراهق الذى يأكل كالكبير، وعليه فالمراد بالصغار العرفى لا الشرعى الذى لم يبلغ، فاحتمال الجواهر إراده الشرعيه غير ظاهر، قال: (ومن هنا كان الاحتياط بالاقتصار على الكبار لا ينبغى تركه خصوصاً مع عدم تنقيح للصغر والكبر هنا، وإن صرح بعضهم بالرجوع فيهما هنا إلى العرف، ويحتمل مراعاه البلوغ وعدمه).

ومنه يعلم وجه النظر فى قول مهذب الأحكام: (إنهم لم يفصلوا القول فى الصغير هل هو الصغير الشرعى أو الصغير الإضافى، وإن كان لا ثمره لهذا البحث فى دفع المد، وإنما تظهر الثمره فى الدفع إلى الولى فى الصغير الشرعى)([1])، إذ

۱- مه ذب الأحكام: ج۲۲ ص۳۵۴

ظهور الثمره فی مسأله صغیرین والصغار والکبار کما لا یخفی، والمنصرف من قولهم باجتماع الصغار والکبار المتعارف، لا مثل ما إذا کان الکبار اثنین والصغار عشره، ثم الظاهر عدم الفرق بین إشباع الصغیر وتسلیمه إذا کان یصرفه فی أکله مثلاً.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول مهذب الأحکام: (وإن کان اللازم فی الصغیر التسلیم إلی الولی، لأن الصغیر محجور علیه أخذاً وإعطاءً إلاّ بمباشره الولی أو إذنه).

وظاهر جامع المدارک التوقف فیه، قال: (یمکن أن یقال فی فرد التسلیم یشکل إعطاء الصغیر لکونه محجوراً، کما لا یجوز تأدیه الدین بإعطائه، وهذا بخلاف الإشباع، مضافاً إلی منع عدم صدق الإعطاء علی الإشباع خصوصاً مع ما فی ذیله من التتمیم، وخبر السکونی المذکور ظاهر فی خلاف ما ذکر، حیث إنه یستفاد منه کون الصغیر معدوداً من العدد إلاّ أنه یزود بقدر ما أکل الکبیر، سواء أکل بالقدر المذکور فی المجلس أو أکل فی مجلس آخر، وهذا غیر مضمون الخبر الأول).

ثم الظاهر أنه إذا لم یکن الولی راضیاً فی إشباع الصغیر، أو الزوج فی إشباع الزوجه لم یضر ذلک بالوفاء، لإطلاق الأدله بعد عدم کون رضاهما مخصصاً لها، لکن ربما یحتمل عدم الجواز فی الصغیر لمقام الولایه. والمجنون حاله حال الصغیر.

ولو أطعم الصغیر أو الکبیر ثم استفرغ(۱) لم یضر لحصول الواجب، کما أنه لو أعطی المد إلی الفقیر ثم سرق منه أو غصب لم یضر، ولو کان الصغیران اللذان یشبعان لم یساویا کبیراً واحداً کفی، إذا لم یکن فی مورد انصراف الدلیل، للدلیل الخاص الذی قد عرفته.

ولا یشترط أن یکون الإطعام فی وقت الطعام، فیصح الإطعام ضحیً أو عصراً أو نصف اللیل، لإطلاق الأدله.

ولو کان الطعام ضاراً بالفقیر فهل

۱- أی تقیأ

يكفى، احتمالان، من الإطلاق ومن أنه غير مأمور به، والثانى أقرب.

ولو اختلف اجتهادهما أو تقليدهما فى الحرام والحلال، كما إذا اكتفى المعطى باللحم المذبوح بفرى ودج واحد ولم يكتف به الآكل وإنما يرى وجوب فرى الأوداج الأربعه، فالظاهر أن الحكم تابع للمعطى، لأنه هو المكلف الذى يجب عليه الوفاء، من غير فرق بين أن يعلم الآكل بأنه حرام عند نفسه أم لا، أما إذا كان حراماً عند المعطى فلا يكفى، لأنه غير مأمور به، كما إذا أطعم لحم الخنزير، ويمكن أن يكون الحال كذلك بالنسبه إلى نفقه واجبى النفقه.

أما إذا كان حراماً عندهما، لكن لم يعلم المعطى الحرمه كما إذا أطعم لحم الميته زاعماً أنها مذكاه ففى كفايته احتمالان، ولا يبعد عدم الكفايه، لأنه غير مأمور به.

ولو زعم أنه حرام، لكن كان فى الواقع حلالاً كفى إذا تمشى منه قصد القربه.

ثم إن بعض النصوص السابقه كان فى كفاره اليمين، لكن مقتضى القاعده عدم الفرق، بل ادعى غير واحد القطع بذلك، خلافاً للمحكى عن الإسكافى والصدوق من التخصيص بكفاره اليمين.

ثم إن الشرائع قال: (ويستحب الاقتصار على إطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالأطفال، والوجه جواز إطعام المسلم الفاسق، ولا يجوز إطعام الكافر وكذا الناصب).

أقول: لا ينبغى الإشكال فى جواز إطعام المؤمن وأطفاله ومجانينه وإن كان المؤمن فاسقاً لإطلاق الأدله، وما عن ابن إدريس من اشتراط العداله مع الإيمان غير ظاهر، وإن استند له بما استند فى كتاب الزكاه من قول بعضهم باشتراط العداله فى الأخذ، فالإطعام والإعطاء والإكساء يصح حتى بالنسبه إلى المتجاهر.

أما اشتراط الإيمان فالظاهر العدم، لما رواه إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن إطعام عشره مساكين أو إطعام ستين مسكيناً، إلى أن قال:

قلت: فيعطيه الضعفاء من غير أهل الولايه، قال: «نعم، وأهل الولايه أحب إليّ»((۱)).

بالإضافه إلى المفهوم من حديث يونس بن عبد الرحمن، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث الكفاره، قال: «ويتمم إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العده التى تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب»((۲)).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه سئل هل يطعم المكفر مسكيناً واحداً... إلى أن قال: قيل له: فيطعم الضعفاء من غير أهل الولايه، قال: «نعم وإن أهل الولايه أحب إليّ إن وجدهم، فإن لم يجد منهم أحداً فالمستضعفين، فإن لم يجد إلّا أباضياً فلا يعطه، ودرهم يدفعه إلى مؤمن أفضل عند الله من ألف درهم يدفعها إلى غير مؤمن، وقد قال الله عزوجل: (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله)((۳))».

وفى تفسير العياشى، عن إسحاق بن عمار، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث الكفاره، قال: قلت: فيعطى الرجل قرابته إذا كانوا محتاجين، قال: «نعم»، قلت: فيعطيها إذا كانوا ضعفاء من غير أهل الولايه، فقال: «نعم، وأهل الولايه أحب إليّ»((۴)).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن إطعام عشره مساكين... إلى أن قال: قلت: فيعطيهم ضعفاء من غير أهل الولايه، قال: «نعم، وأهل الولايه أحب إليّ»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۱ الباب ۱۸ من أبواب الكفارات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۱ الباب ۱۸ من أبواب الكفارات ح۱

۳- المستدرك: ج۳ الباب ۱۵ من أبواب الكفارات ح۱

۴- المستدرك: ج۳ الباب ۱۵ من أبواب الكفارات ح۲

۵- المستدرك: ج۳ الباب ۱۵ من أبواب الكفارات ح۳

ومنه يعرف عدم جواز سائر الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين كالغلاه والمجسمه ومن أشبه، ولا دليل على تساوى المقام للزكاه حتى يقال بأن الكفاره محكومه بحكم الزكاه، والتعبير بالصدقه فى بعض الروايات لأنها أعم من كل أقسام الصدقات كما هو واضح.

أما قول الجواهر: (من المعلوم أنه مواساه وموده وصله ونحو ذلك مما لا محل لها إلّا المؤمن، بل كل ما دل على منع إعطائها الكافر دال على من كان بحكمه من الفرق المخالفه التى هى أشد من الكفار، بل لعل التعبير عنها بالصدقه فيما مضى من النصوص مشعر بكونها من قسم الصدقات الواجبه التى منها الزكاه المتقدم فى كتابها اعتبار الإيمان فيها)، إلى آخر كلامه.

فمحل نظر، إذ الكافر غير المحارب أيضاً محل موده وصله ومواساه، كما يظهر من الآيه، قال سبحانه: ﴿أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾((١))، والروايه كما تقدمت، وقد عرفت أن التعبير بالصدقه لا يدل على تساوى الحكم.

والظاهر أنها تعطى للساده ولو من غير السيد لإطلاق الأدله، وخصوص قوله (عليه الصلاه والسلام) فى الروايات المانعه إنما هى الزكاه.

والظاهر أن حكم الكسوه من جهه الإيمان والإسلام وغيرهما حكم الطعام، لوحده الملاك فى البابين.

ثم لا شك فى اعتبار المسكنه فى مصرف هذه الكفاره، لقوله سبحانه: ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾((٢))، بالإضافه إلى متواتر الروايات التى تقدمت جمله منها، وإلى الإجماع.

١- سوره الممتحنه: ٨

٢- سوره المجادله: ۴

وفى المسالك: (لا يتعدى إلى غيره من أصناف مستحقى الزكاه غير الفقير حتى الغارم إن استغرق دينه ماله إذا ملك مؤنه السنه، وكذا ابن السبيل إن أمكنه أخذ الزكاه أو الاستدانه، وإلاّ ففى جواز أخذه نظر، من حيث إنه حينئذ فى معنى المسكين، ومن أنه قسيم له مطلقاً، ويظهر من الدورس جواز أخذه لها حينئذ).

لكن الظاهر أن الغارم وابن السبيل أيضاً داخل فى هذا العنوان، لأن العرف يرونهما مسكيناً، ولذا قال فى الجواهر: (قد يناقش بصدق اسم الفقير على الغارم، بناءً على جواز دفعها للفقير، أما ابن السبيل فقد يقوى فى النظر إلحاقه بالفقير كما سمعته من الدروس، نعم لا تصرف فى الرقاب ولا فى القناطر ونحوها من سهم سبيل الله تعالى شأنه.

ومما تقدم يعرف مواضع القبول والرد فى قول مهذب الأحكام، حيث قال: (ويشترط فيه الإسلام، بل الإيمان على الأحوط، وأن يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجه الدائمه، دون المنقطعه ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوه والأخوات، ولا يشترط فيه العداله ولا عدم الفسق، نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذى ألقى جلباب الحياء، وفى جواز إعطاء الهاشمى إلى الهاشمى قولان، لا يخلو الجواز من رجحان، وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التام الذى يحل له أخذ الزكاه).

وحيث إن ما ذكره هنا غالباً مرتبط بباب الزكاه لا يحتاج البحث إلى الإعاده، أما عدم إعطاء المتجاهر بالفسق الذى ألقى جلباب الحياء فالظاهر أنه محل تأمل، وإن علّله بأنّه إعانه على الإثم وإغراء بالقبيح فلا يرضى به المتشرعه فكيف بالشارع، إذ مثل هذه العله أقرب إلى الاستيناس منه بالدليل.

ويؤيد ما ذكرناه روايه أحمد بن إسحاق فى القصه المشهوره، وإن كان فى

سنده ودلالته _ لاحتمال أن الإمام أمر بصلته حيث علم أنه يسبب توبته _ تأمل، والمنقطعه بشرط النفقه لا يصح إعطاؤها لأنها غنيه بالشرط.

ثم إن غير واحد ذكر عدم صحه إعطاء القيمه، واستدلوا لذلك بأن المأمور به العين، لكن يمكن أن يقال بصحه إعطاء القيمه كما في الخمس والزكاه والفطره وغيرها بعد وحده المناط، ولما دل على صحه بيع الفقير له مما تقدم الكلام فيه.

هذا وفي خبر إدريس بن زيد وعلي بن إدريس، قالا: سألنا الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً إن هو تخلص من الحبس أن يصوم ذلك اليوم الذي يخلص فيه فعجز عن الصوم أو غير ذلك فمدّ للرجل في عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير، ما كفاره ذلك الصوم، قال: «يكفّر عن كل يوم بمدّ حنطه أو شعير»((1)).

وعن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «يتصدق لكل يوم بمد من حنطه أو ثمن مد»((2)).

نعم لا إشكال في أن الاحتياط في إعطاء العين.

ثم لا يصح إعطاء الكفاره قبل الحنث مما يوجبها ديناً أو تقديماً لعدم الدليل على صحه ذلك.

۱- الوسائل: ج۷ الباب ۱۵ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح۱

۲- الوسائل: ج۷ ص۲۸۵ الباب ۱۵ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح۳

مسأله ۲۱ يكفى فى الإكساء ثوب واحد

(مسأله۲۱): يصح إكساء الفقير ثوباً وثوبين وأكثر لإطلاق الأدله، وما فى جمله من الروايات من ثوبين كروايات الحلبى وإسحاق بن عمار وعلى بن حمزه وأبى جميله وسماعه بن مهران وغيرهم محمول على الفضل، أو على كون الثوبين ممّا يحصل به الكسوه الكامله، لأنه كان من المتعارف فى بعض ذلك الزمان اللبس كثوبى الإحرام، ولهذا ورد فى صحيح أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قلت: أو كسوتهم، قال: «ثوب»((۱)).

وفى صحيح محمد بن قيس، عنه (عليه الصلاه والسلام): «ثوب يوارى عورته»((۲)).

وفى خبر معمر، عنه (عليه السلام) أيضاً، سألته عمن وجب عليه الكسوه فى كفاره اليمين، قال: «هو ثوب يوارى عورته»((۳)).

إلى غيرها من الروايات.

قال فى الشرائع: (كفاره اليمين مخيره بين العتق والإطعام والكسوه، فإذا كسى الفقير يجب أن يعطيه ثوبين مع القدره، ومع العجز ثوباً واحداً، وقيل: يجزى الثوب الواحد مع الاختيار، وهو أشبه).

وفى الجواهر: (تبعه على ذلك أكثر من تأخر كالفاضل فى أحد قوليه والشهيدين والمقداد والصيمرى وغيرهم، خلافاً للشيخ والقاضى والحلبى وابن زهره والفاضل فى القواعد وولده فى شرحه على ما حكى عن بعضهم أنهم ذهبوا إلى القول الأول من التفصيل، وفى المسأله قول ثالث بوجوب الثوبين بدون

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۵ من أبواب الكفارات ح۴

۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۵ من أبواب الكفارات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۸ الباب ۱۵ من أبواب الكفارات ح۲

التفصیل المذکور، وهو المحکی عن الصدوق والمفید والشیخ فی الخلاف وابن سلار وابن حمزه والکیدری.

ولعله مما یؤید ما اخترناه ما رواه الحسین بن سعید، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال رسول الله (صلی الله وعلیه وآله) فی حدیث: «ویجزی فی کفاره الظهار صبی ممن ولد فی الإسلام، وفی کفاره الیمین ثوب یواری عورته»، وقال: «ثوبان»((۱)). فإن الجمع بینهما بقرینه آیه وروایات الکسوه أن کل ذلک کاف إذا واری العوره، ولیس المراد بمواراه العوره خصوص المواراه، وإنما الثوب المتعارف، فإنه یطلق علیه ما یواری عورته، ولذا ورد فی روایات النفقات ستر العوره أیضاً.

فقد روی شهاب بن عبد ربه، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): ما حق المرأه علی زوجها، قال: «یسد جوعتها ویستر عورتها»، إلی أن قال: «ویسکوها فی کل سنه أربعه أثواب، ثوبین للشتاء وثوبین للصیف»((۲)).

وعن عنبسه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إذا کساها ما یواری عورتها ویطعمها ما یقیم صلبها أقامت معه وإلاّ طلقها»((۳)).

وعن العزرمی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «جاءت امرأه إلی النبی (صلی الله علیه وآله) فسألته عن حق الزوج علی المرأه فخبرها، ثم قالت: فما حقها علیه، قال: یکسوها من العری ویطعمها من الجوع»((۴)).

ولذا الذی ذکرناه قال فی الریاض: (الآجود الجمع بین النصوص بحمل

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۵ من أبواب الکفارات ح۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۶ الباب ۲ من أبواب النفقات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱ من أبواب النفقات ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۴ الباب ۱ من أبواب النفقات ح۷

الأدله على الأفضليه أو ما إذا لم يحصل بالواحد ستر العوره، ولذا قيد بالستر فى أكثر ما مر من المعتبره بخلاف الأخبار الأوله، وهذا أولى، فيكون المعيار بالكسوه ما يحصل به ستر العوره مع صدق الكسوه عرفاً وعادهً، كالجبّه والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوه بلا خلاف ولا إشكال فى شىء من ذلك، إلّا فى الأخير ففيه إشكال، وقول بالعدم كما عن المبسوط، لعدم صدق الكسوه عليه عرفاً وهو متجه إلّا مع إعطاء قميص أو جبّه معه لصدق الكسوه حينئذ جزماً، ومن هنا يظهر الحكم فى نحو الإزار والرداء وإن جزم بهما كالأول الشهيدان وغيرهما).

وهو كما ذكره، فقول الجواهر فى الإشكال عليه (بأن التقييد بمواراه العوره جرياً مجرى الغالب، وإلا فلم نجد أحداً اعتبر ذلك، بل مقتضى إطلاقهم الاجتزاء بالقميص ونحوه الاكتفاء به وإن لم يكن ساتراً لرقته)، لا يخفى ما فيه، لأن غير الساتر ينصرف الدليل عنه.

ولا فرق بين أن يكون الثوب طويلاً أو قصيراً إذا سمى ثوباً، نعم ما لا أكمام له محل إشكال، لاحتمال انصراف الدليل عن مثله، كما أنه لا فرق بين أن يكون فضفاضاً أو ضيقاً، وكان المكسى كبيراً أو صغيراً، جثيثاً أو ضعيفاً، لإطلاق الدليل الشامل لكل ذلك، وفى كفايه ما يوارى الرضيع تأمل، وإن قال به جمع من الفقهاء.

قال فى التحرير: (فى الكسوه يكفى ما يوارى الرضيع إن أخذ الولى له، وإن أخذ لنفسه فالأقرب عدم الإجزاء، ولا يشترط المخيط ولا الجديد، بل يجزى المستعمل إلّا إذا تخرق بالاستعمال أو قارب الانمحاق، ويجزى الثوب من الصوف والكتان والإبريسم، ولا يجزى الشمشك ولا القلنسوه ولا الخف ولا

النعل ولا المنطقه وفى الدرع إشكال) والظاهر أن مراده بالدرع، ما كانوا يلبسونه بدون أكمام.

ومنه يعلم صحه كل أقسام الثياب المتعارفه، وإن كان من الجلد أو الفرو أو من البلاستك أو ما أشبه من الأشياء الجديده، نعم إذا لم يكن المتعارف لبس ما يعمل من ليف أو خوص أو قنب أو نحوها لم يكف، أمّا إذا كان متعارفاً كان كافياً.

قال فى الجواهر: (ويكفى الغسيل من الثياب كما فى القواعد وغيرها، بل عن المبسوط والسرائر التصريح به أيضاً لإطلاق الأدله، خلافاً لظاهر المحكى عن الوسيله والإصباح. نعم لا يجزى البالى ولا المرقع الذى ينخرق بالاستعمال كما صرح به غير واحد للشك فى تناول الإطلاق له إن لم يكن ظاهره خلافه لبطلان المنفعه أو معظمها، بل ربما احتمل دخوله فى الخبيث).

أقول: أشار بذلك إلى الآيه المباركه ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾([1])، فيأتى مثله أيضاً فى الطعام، كما إذا أعطاه الطعام العفن الذى لا يرغب فيه، وإن أكله الفقير اضطراراً، وقد ألمع إلى ذلك فى قوله (عليه السلام) المتقدم: «نقى طيب».

والظاهر أن الفقير إذا أخذه صح له بيعه وهبته وما أشبه وإن لم يلبسه، للمناط فى الطعام، ويؤيده ما تقدم من روايه بيع الزوجه النفقه، وهذا يؤيد عدم لزوم أن يعطى للرجل كسوه الرجل، بل كسوه المرأه، وكذلك العكس.

١- سوره البقره: الآيه ٢٦٧

ومنه يعلم جواز إعطاء الرجل الحرير الخالص، وإن كان الانصراف يقتضى إعطاء كل إنسان ما يناسبه، ولذا قيد القواعد الحرير الخالص بالنساء، وإن رده الجواهر بأن ظاهر الاجتزاء بتمليك الثوب أو الثوبين فيتحقق الامتثال حينئذ بدفعه للرجل، وإن حرم عليه لبسه، لكنه صالح للإبدال، وجائز لبسه للضروره والحرب وللبيع وغير ذلک.

ثم إن الظاهر انصراف الدليل عن مثل كسوه الصغار كالرضيع ومن أشبه، كما ذكرنا مثله فى باب الإطعام، فقول الجواهر: (ويجزى كسوه الصغار وإن كانوا رضعاء وإن انفردوا عن الرجال ومع المكنه من كسوه الكبار لإطلاق الأدله، ولا يجب تضاعف العدد كما يجب بالإطعام للأصل وانتفاء النص هنا).

محل نظر، ولعله لذا قال فى مهذب الأحكام: (فى الاكتفاء بكسوه الصبى إن كان فى نهايه الصغر كابن شهر أو شهرين إشكال فلا يترک الاحتياط).

ومما تقدم ظهر الكلام فى بقيه فتاوى المهذب، حيث قال: (والظاهر اعتبار كونه مخيطاً، فلو سلم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزياً، نعم الظاهر أنه لاـ بأس بأن يدفع أجره الخياطه معه ليخيطه ويلبسه، ولا يجزى إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس، ولا إعطاء لباس الصغير للكبير).

وحيث قد عرفت كفايه الإعطاء وإن باعه الفقير، يجوز أن يعطى الكسوه لمن اعتاد العرى كما فى بعض المناطق فى أفريقيا وغيرها، أما مسأله الإعطاء إلى الطفل أو إلى وليه فالظاهر جواز الأمرين كما تقدم مثله فى الإشباع.

كما أن مسأله إعطاء القيمه أيضاً يأتى فيه ما تقدم فى الطعام، وفى إكساء المتعدد لا يجب التماثل فى الجنس ولا فى التفصيل ولا فى غير ذلک، لإطلاق الدليل كما ذكرنا مثله فى الإطعام أيضاً.

ص: ۴۳۰

ومما تقدم ظهر وجه الإشكال فى قول مناهج المتقين: (إن الحال فى إكساء الصغار منفردين ومنضمين على نحو ما مر فى إطعامهم على الأظهر، ولا يجزى إعطاء القيمه بل اللازم دفع العين كما فى الطعام).

لأنه لا دليل على ما ذكره من مسأله الانفراد والانضمام.

كما أنك قد عرفت جواز دفع القيمه إذا كان يشترى بها العين، بل ولو لم يشتر على الاحتمال، لما تقدم فى الخمس والزكاه والفطره وغيرها، وإن كان الأحوط ما ذكره.

ثم اللازم أن يكون جنس الكسوه قابلاً للدوام مده متعارفه، لانصراف الدليل إلى مثله، فإذا أعطاه جنساً يبلى بنحو لا يمكن الانتفاع منه كسوه بعد لبس يوم أو أسبوع أو ما أشبه لم يكف.

كما أن الظاهر كفايه الإعطاء لفقير قطع من حقويه حيث إنه يكفيه نصف المتعارف فى الإنسان الصحيح.

ثم فى الدروس: إنه (لو تعذرت العشره تكرر على الممكن فى الأيام على احتمال، ويشكل بأنه يؤدى إلى أن يكسى عشره أثواب وذلك بعيد)((١))، وفى الجواهر: إنه انتظر((٢)).

أقول: لكن يمكن القول بكفايه الاستغفار لجمله من الروايات:

مثل ما رواه عاصم بن حميد، عن أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «كل من عجز عن الكفاره التى تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقه فى يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فى الكفاره فالاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها، وفرق بينهما إلّا أن ترضى المرأه أن يكون معها ولا يجامعها»((٣)).

وعن داود بن فرقد، عن الصادق (عليه السلام): «فى كفاره الطمث إنه تصدق إذا كان

١- ا لدروس الشرعيه فى فقه الإماميه: ج٢ ص١٨٨
٢- جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢٧۶
٣- الوسائل: ج١٥ ص۵۵۴ الباب ۶ من أبواب الكفارات ح١

فی أوله بدینار، وفی أوسطه نصف دینار، وفی آخره ربع دینار»، قلت: فإن لم یکن عنده ما یکفر به، قال: «فلیتصدق علی مسکین واحد وإلّا استغفر الله ولا یعود، فإن الاستغفار توبه وکفاره لکل من لم یجد السبیل إلی شیء من الکفاره»((۱)).

وعن إسحاق بن عمار، عن الصادق (علیه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الکفاره فلیستغفر ربه ولینو أن لا یعود قبل أن یواقع ثم لیواقع، وقد أجزأ ذلک عنه عن الکفاره، فإذا وجد السبیل إلی ما یکفّر به یوماً من الأیام فلیکفّر، وإن تصدق بکفه ویطعم نفسه وعیاله فإنه یجزیه إذا کان محتاجاً، وإن لا یجد ذلک فلیستغفر الله ربه وینوی أن لا یعود فحسبه بذلک والله کفاره»((۲)).

ولذا قال العلامه فی التحریر: (من عجز عن الکفاره وأبعاضها کان فرضه الاستغفار، ویسقط عنه مع الإتیان وإن تجددت له القدره، وکل من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعجز صام ثمانیه عشر یوماً، فإن عجز تصدق عن کل یوم بمد من طعام، فإن عجز استغفر الله تعالی ولا شیء علیه).

وهل یدخل فی ذلک الکفارات المرتبه، الأقرب ذلک، لکن لا ینتقل إلی صوم ثمانیه عشر یوماً إلّا بعد العجز عن الإطعام.

وفی مناهج المتقین: (وکل من عجز عن الکفاره التی تجب علیه فقد ورد أن الاستغفار کفاره له خلا الظهار، فإن العجز من کفارته لا یرفع حرمه وطی المظاهر علیه قبل الکفاره، بل ظاهر السید الخونساری فی جامع المدارک الإجماع علیه، حیث قال: وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمکن فظاهر الأصحاب الاتفاق علی

۱- الوسائل: ج۲ ص۵۷۴ الباب ۲۸ من الحیض من کتاب الطهاره ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۵ الباب ۶ من أبواب الکفارات ح۴

بـدليته مع العجز عن خصـال الكفـاره فى غير الظهـار، وفى المتن: لم يفرق بين الظهـار وكفـاره الظهـار، ويظهر من بعض الأخبار كفايه الاستغفار فى الظهار أيضاً، ثم روى حديث إسحاق بن عمار).

ومنه يظهر ضـعف ادعاء الإجماع من مهذب الأحكام على خلاف ذلك، حيث قال: (ولو تعذر تمام العدد كسى الموجود وانتظر للباقى، أما كسوه الموجود فلوجود المقتضى وفقد المانع، وأما الانتظار فلأنه مقدمه للامتثال الواجب عليه مع ظهور الإجماع على وجوبه)((۱)).

ثم إن كفاره الظهار والايلاء حيث ذكرتا فى كتابهما، فلا حاجه إلى تكرارهما فى المقام.

۱- مهذب الأحكام: ج۲۲ ص ۳۶۰

مسأله ۲۲ کفاره ضرب المملوک

(مسأله۲۲): قال فی الشرائع: (من ضرب مملوکه فوق الحد استحب له التکفیر).

ویدل علیه صحیح أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام): «من ضرب مملوکاً حداً من الحدود من غیر حد أوجبه المملوک علی نفسه لم یکن لضاربه کفاره إلّا عتقه»((۱)).

وعنه فی خبره الآخر، عن أبی جعفر (علیه السلام) أیضاً: «إن أبی (علیه السلام) ضرب غلاماً له ضربه واحده بسوط، وکان بعثه فی حاجه فأبطأ علیه، فبکی الغلام، وقال: الله تبعثنی فی حاجتک ثم تضربنی، قال: فبکی أبی (علیه السلام) وقال: یا بنی اذهب إلی قبر رسول الله (صلی الله علیه وآله) فصلّ رکعتین فقل: اللهم اغفر لعلی بن الحسین خطیئته، ثم قال للغلام: اذهب فأنت حر، فقلت: کان العتق کفاره للذنب، فسکت»((۲)).

وخبر عبد الله بن طلحه، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن رجلًا من بنی فهد کان یضرب عبداً له والعبد یقول: أعوذ بالله تعالی فلم یقلع عنه، فقال: أعوذ بمحمد (صلی الله علیه وآله) فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): یتعوذ بالله فلا تعیذه ویتعوذ بمحمد فتعیذه والله أحق أن یجار عائذه من محمد (صلی الله علیه وآله)، فقال الرجل: هو حر لوجه الله تعالی، فقال: والذی بعثنی بالحق نبیاً لولم تفعل لواقع وجهک حر النار»((۳)).

وعن غوالی اللئالی، عن النبی (صلی الله علیه وآله)، إنه قال: «من ضرب غلاماً له حداً لم یأته، أو لطمه، فإن کفارته أن یعتقه»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۷ الباب ۲۷ من أبواب مقدمات الحدود من کتاب الحدود ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۸۲ الباب ۳۰ من أبواب الکفارات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۳۰ من أبواب الکفارات ح۲

۴- المستدرک: ج۳ ص۳۵ الباب ۲۴ من أبواب الکفارات ح۱

وعن السیاری: إن علی بن الحسین (علیهما السلام) ضرب غلاماً له ثم قال: (قل للذین آمنوا یغفروا للذین لا یرجون أیام الله) ووضع السوط من یده، فبکی الغلام، فقال له: «لم تبکی»، فقال: لأنی عبدک ممن أرجو أیام الله، فقال: «وأنت ترجو أیام الله، ولا أحب أن أملک من یرجو أیام الله، فائت قبر رسول الله (صلی الله علیه وآله) وقل: اللهم اغفر لعلی خطیئته، وأنت حر لوجه الله»((۱)).

أقول: فعل علی بن الحسین (علیه الصلاه والسلام) فی الروایه السابقه کان من باب التعلیم أو نحوه، وقد ذکرنا فی بعض المباحث السابقه أنهم (علیهم السلام) لا یفعلون حتی ترک الأولی، ولذا سکت الإمام (علیه السلام) فی الجواب، وأما بکاؤه فکان رقةً وترحماً علیه.

وحیث إن مثل هذه المسأله لا موقع لها فی الحال الحاضر، نترک تفصیل الکلام فیه إلی المفصلات، والله الموفق المستعان.

ص:۴۳۵

۱- المستدرک: ج۳ ص۳۵ الباب ۲۴ من أبواب الکفارات ح۲

مسأله ۲۳ لو كان الشهر ناقصا

(مسأله۲۳): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (من وجب عليه شهران، فإن صام هلاليين فقد أجزأه ولو كانا ناقصين بلا خلاف ولا إشكال لصدق الامتثال، فإن الشهر حقيقه ما بين الهلالين، وإن صام بعض الشهر وأكمل الثاني اجتزأ به، وإن كان ناقصاً لما عرفت، ويكمل الأول ثلاثين من الشهر الثالث لانكساره فيتعذر اعتبار الهلال فيه فيرجع إلى العدد، وقيل يتم من الثالث ما فات من الأول لأنه أقرب إلى الشهر الحقيقي، وقيل ينكسر الشهران بانكسار الأول لأن الثاني لا يدخل حتى يكمل الأول فيتم من الثاني الذي يليه ثلاثين أو مقدار ما فات منه، ويتم الثاني من الذي يليه كذلك، والأول أشبه عند المصنف، لكن الثاني أشبه عندنا).

وحيث ذكرنا نحن تفصيل هذه المسأله في بعض المباحث السابقه، وأن مقتضى القاعده الوصول إلى مثل اليوم الذي شرع فيه من الشهر السابق، فإذا صام من وسط الربيع الأول كفى إلى وسط الجمادى الأولى، وهكذا للصدق، لا حاجه إلى تكرار الكلام فيه.

وربما يؤيد ما ذكرناه ظاهر إطلاق صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان، قال: «يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم، فإن هو صام في الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته»((۱)).

بل وما رواه الفضيل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسه عشر يوماً ثم عرض له أمر، فقال: «إن كان صام خمسه عشر يوماً

۱- الوسائل: ج۷ ص۲۷۵ الباب ۴ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح۱

فله أن يقضى ما بقى، وإن كان أقل من خمسه عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً»((١)).

وعن الفضيل بن يسار، عن أبى جعفر (عليه السلام) نحوه.

ومنه يعرف ضعف قول الجواهر حيث قال: (ومن ذلك يظهر لك ضعف القول المزبور لما عساه يظهر من صحيح منصور بن حازم)((٢))، فإن إطلاقه إنما يتم على مختار المصنف، وكذا القول الذى ذكره، أما عن انكسارهما وإتمامهما ثلاثين فلا يتم إلّا فى صوره تمام الشهرين، أما إذا كانا ناقصين أو أحدهما فلا يتم لعدم حصول الزياده، نعم لو قلنا بإتمام الأول بمقدار ما فات منه مما يليه يتم فى صوره تمامهما ونقصانهما، وتماميه شعبان ونقصان رجب دون العكس.

ثم إن كفايه الهلاليين إنما هو فيمن كان نذره الهلالى ولو ارتكازاً، أما إذا كان نذره الشهور الروميه أو الفارسيه كان اللازم العمل على طبقهما.

وإذا نذر صوم شهرين غير متتابعين بأن كان نذره شهراً وشهراً صح له أن يختار شهرين ناقصين بفصل أو بغير فصل بينهما فيصوم فيهما، كما أنه إذا كان عليه صوم شهرين متتابعين جاز له اختيار شهرين متتابعين ناقصين حسب التقاويم فيما إذا طابقت الخارج.

ومنه يعرف أنه يصح له أن يسافر من بلده إلى بلد يكون فيه الشهر ناقصاً إذا كان الشهر فى بلده تاماً حسب التقاويم فيصوم هناك ناقصاً، فإذا سافر من المكان الذى فيه الشهر تام إلى المكان الذى فيه الشهر ناقص يصح له أن يصوم

١- الوسائل: ج٧ ص٢٧٦ الباب ٥ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح١

٢- جواهر الكلام: ج٣٣ ص ٢٨٠

ناقصاً، بينما إذا بقى فى بلده كان اللازم عليه أن يصوم تاماً وإن صام مثلًا خمسه عشر من الربيع فى بلده والربيع تام أو ناقص ثم سافر بالطائره إلى مكان فيه الربيع بعكس بلده ونوى الإقامه هناك بلا إنفصال أتم الصوم حسب البلد الجديد لا البلد السابق للصدق.

نعم لو كان البلد الجديد يوجب إتمام الصوم ثمانيه وعشرين يوماً أو واحداً وثلاثين يوماً أتم فى الأول يوماً ونقص فى الثانى يوماً، لأنه لا شهر شرعى ثمانيه وعشرين أو واحداً وثلاثين.

ولو سافر إلى بلاد الآفاق الرحويه أو المورّبه صام حسب البلاد المعتاده الأقرب إلى ذلك البلد، ويحتمل على أفق مكه والمدينه، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى بعض المباحث السابقه.

ص:۴۳۸

مسأله ۲۴ الاعتبار حال الأداء والوجوب

(مسأله۲۴): قال فی الشرائع: (المعتبر فی المرتبه حال الأداء لا حال الوجوب، فلو کان قادراً علی العتق وعجز صام ولا یستقر العتق فی ذمته).

وظاهر الجواهر دعوی الإجماع علیه، حیث قال (عندنا)، وذکر فی قبال هذا القول قول بعض العامه، ویدل علی ذلک أن السائلین عن الرسول (صلی الله علیه وآله) وسائر الأئمه (علیهم السلام) أمروا بالأول فلما أظهروا العجز أمروا بالثانی والثالث، وذلک ظاهر فی کون ذلک تکلیفهم حسب الحال لا الحال السابق، ولذا قال فی الجواهر: (کالوضوء والصلاه وغیرهما من العبادات المراعد فیها ذلک باعتبار تناول إطلاق النصوص حال الأداء قدرهً أو عجزاً، ولا یشکل ذلک بمنافاته مقتضی الاستصحاب إن قلنا بتعلق الوجوب حاله بخصله خاصه وبعدم اقتضاء الأمر الوجوب إن لم نقل لأن المتجه بناءً علی ما ذکرنا الوجوب علی ما یقتضیه الحال فی سائر أوقات الامتثال فلا استصحاب، وإن صادف الخطاب حالاً من الأحوال).

قال فی التحریر: (الاعتبار فی المرتبه بحال الأداء لا حال الوجوب، فلو وجد العتق حال الوجوب، ثم أعسر قبل الإخراج انتقل إلی الصوم ولم یستقر العتق فی ذمته ولا یعد عاصیاً لعدم الفوریه).

لکن ربما یتأمل فی أنه لو علم بأنه إذا لم یعتق انتقل إلی الصوم وجب البدار، لأن الشارع أوجب العتق علی القادر وهذا قادر فعدم العتق حتی یعجز تفویت للتکلیف، وکذلک بالنسبه إلی الصیام والإطعام، والمقام من قبیل الاضطرار لا ـ من قبیل الموضوعین کالسفر والحضر بالنسبه إلی الصوم والصلاه حتی یجوز الإخراج من أحدهما إلی الآخر.

ثم حیث إن الأمر بالشیء لا ینهی عن ضده لو باع العبد صحّ بیعه، وإن کان ذلک فراراً عن العتق، نعم علیه الإثم.

وکیف کان، فمما تقدم ظهر حال العکس، ولذا قال فی مناهج المتقین:

(العبره فى المرتّبه بحال الأداء دون الوجوب، فلو كان قادراً حال الوجوب على العتق عاجزاً حال الأداء كفاه الصوم ولم يكلف بالعتق مع العجز عنه، ولو كان حين الوجوب عاجزاً عن العتق فتمكن منه حال الأداء لم يجزه الصوم).

ثم إنه قد ألمعنا سابقاً إلى أن وجوب الكفاره موسع، ويدل عليه الأصل والإطلاق، ولا دليل على الفوريه، واحتمال أنها بمنزله التوبه وهى فوريه إجماعاً فالكفاره أيضاً كذلك غير ظاهر، إذ جريان حكم المنزل عليه على المنزل بنحو الكليه لا دليل عليه من عقل أو نقل.

وعليه فلا تجب المبادره إلى الكفاره ويجوز التأخير ما لم يؤد إلى حد التهاون، وقد ذكرنا فى بعض المباحث السابقه دليل حرمه التهاون بالواجبات، فإذا دخل شيء فى صغرى تلك الكليه كان محرماً، وقد استظهر مهذب الأحكام على التوسعه الاتفاق وهو غير بعيد.

ص:۴۴۰

مسأله ۲۵ لو يصله المال بعد مده

(مسأله۲۵): قال فی الشرائع: (إذا كان له مال يصل إليه بعد مده غالباً لم ينتقل فرضه، بل يجب الصبر، ولو كان من ما يتضمن المشقه بالتأخير كالظهار، وفی الظهار تردد).

أقول: مقتضى القاعده وجوب الصبر إذا كان التأخير من المتعارف، لا ـ ما إذا كان المال يصل إليه بعد عشر سنوات مثلاً، وكذلك بالنسبه إلى الطعام إذا كان يصل إليه كذلك، وأما عدم استثناء المشقه فينبغی أن يقيد بما إذا لم يكن عسر أو حرج أو ضرر، وإلاّ ـ فالأدله الثانويه حاكمه على الأدله الأوليه من غير فرق بين الظهار وغير الظهار، فتردد الشرائع فی الظهار دون غيره محل نظر، ولذا استدل الجواهر فی تردده فی الظهار بقوله: (من صدق الوجدان ومن قاعده «لا ضرر ولا ضرار» ونفی الحرج فی الدين وسهوله المله وسماحتها وسقوط كثير من التكاليف بها، فيتجه حينئذ الانتقال وإن صدق معه اسم الواجد، كانتقال المكلف إلى التيمم مع وجدان الماء بالمشقه فی استعماله مثلاً ـ بل الأصح ذلك مع فرض بلوغ المشقه حداً يسقط معها التكليف).

وقد سبق الإلماع بأن المعيار على الوجدان لا على الواقع، فلو صام ثم ظهر له الوجدان كفى، واحتمال كون الوجدان طريقياً كالعلم غير ظاهر، أما إذا وجد فی زعمه ولم يكن واجداً واقعاً ولم يفعل حتى ظهر عجزه فهو تجرّ لا أكثر من ذلك.

نعم لو تمكن من نصف العبد مثلاً فهل يعتقه ويصوم شهراً، وكذلك إذا قدر على صوم شهر وإطعام ثلاثين أو ما أشبه ذلك، أو اللازم الانتقال إلى المرتبه اللاحقه، احتمالان، وإن كان الأظهر الأول لدليل الميسور وغيره.

أما إذا لم يقدر على غير النصفين أتى بهما بدون إشكال.

أما قول مهذب الأحكام: (إذا وجبت عليه كفاره مخيره لم يجز أن يكفّر

بجنسين للإجماع ولقاعده الاشتغال لعدم كونه من المأمور به الظاهر فى الوحده فلا يصح أن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين فى كفاره شهر رمضان أو يطعم خمسه ويكسو خمسه مثلاً فى كفاره اليمين، نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد) إلخ.

فهو فى غير ما نحن فيه من التعذر الذى ذكرناه.

ص:۴۴۲

مسأله ۲۶ مع العجز عن العتق فی المرتبه

(مسأله۲۶): قال فی الشرائع: (إذا عجز عن العتق فدخل فی الصوم ثم وجد ما یعتق لم یلزمه العتق وإن کان أفضل، وکذا لوعجز عن الصیام فدخل فی الإطعام ثم زال العجز).

أقول: المشهور هو ما ذکره الشرائع، ویدل علیه صحیح محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، سئل عمن ظاهر فی شعبان ولم یجد ما یعتق، قال: «ینتظر حتی یصوم شهر رمضان ثم یصوم شهرین متتابعین، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتی یقدم، وإن صام فأصاب مالاً فلیمض الذی ابتدأ فیه»((۱)).

لکن فی الجواهر: (فلیصم الذی ابتدأ).

وأضاف علیه المسالک (بأنه عند الشروع کان فاقداً ومن ثم یشرع البدل، فلو لم یسقط التعبد بالعتق لم یکن الصوم بدلاً، ومتی ثبت السقوط استصحب والخطاب متعلق بالعتق قبل الشروع فی الصوم لا بعده).

ولا بأس به، لأنه هو الظاهر الذی یستفیده العرف من خطاب العجز.

ومثل الصحیح المتقدم ما رواه أحمد بن محمد بن عیسی فی نوادره، عن صفوان وفضاله، عن العلاء، عن محمد، عن أحدهما (علیهما السلام) فی حدیث الظهار، قال (صلی الله علیه وآله): «فإن صام فأصاب مالاً فلیمض الذی بدأ فیه»((۲)).

ولعله حدیث آخر، لظهور قوله: (صلی الله علیه وآله)، بأنه عن النبی (صلی الله علیه وآله)، اللهم إلاّ أن یقال: بأن الراوی عبر بذلک عن الإمام (علیه الصلاه والسلام).

وعلی أی حال، ففی قبال هاتین الروایتین طائفتان أخریان:

إحداهما: ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی رجل صام شهراً

۱- ذکر صدره فی الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۲ الباب ۴ من أبواب الکفارات ح۱ ، وذیله فی الباب ۵ ح۱

۲- المستدرک: ج۳ ص۳۲ الباب ۵ من أبواب الکفارات ح۳

من کفاره الظهار ثم وجد نسمه، قال: «یعتقها ولا یعتد بالصوم»((۱)).

وقد حکی عن ابن الجنید أنه لو أیسر قبل أن یصوم أکثر من شهر وجب العتق.

ومثله ما رواه عبد الله بن جعفر، فی قرب الإسناد، بسنده إلی علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر (علیهما السلام)، قال: سألته عن رجل صام من الظهار ثم أیسر وبقی علیه یومان أو ثلاثه من صومه، فقال: «إذا صام شهراً ثم دخل فی الثانی أجزأه الصوم، فلیتم صومه ولا عتق علیه»((۲)).

والثانیه: ما دل علی أنه یقطع الصوم ولو صام باستثناء یوم فقط، بل ولو کان باستثناء لحظه((۳)).

فعن الجعفریات بسند الأئمه إلی علی (علیهم السلام)، فی رجل ظاهر من امرأته فلم یجد ما یعتق فصام ثم أیسر وهو فی الصیام ولم یفرغ من صیامه، قال: «یقطع الصوم ویکفّر، وإن کان فرغ من صیامه ثم أیسر ساعه خرج من صیامه فلا قضاء علیه وقد کفّر کفارته».

وعن دعائم الإسلام، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه قال: «صیام الظهار شهران متتابعان کما قال الله عزوجل، فإن صام المظاهر فأصاب ما یعتق قبل أن یقضی صیامه أعتق وانهدم الصیام، وإن فرغ من صیامه ثم أیسر ساعه خرج منه فقد قضی الواجب ولا شیء علیه»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۳ الباب ۵ من أبواب الکفارات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۳ الباب ۵ من أبواب الکفارات ح۳

۳- المستدرک: ج۳ ص۳۲ الباب ۵ من أبواب الکفارات ح۱

۴- المستدرک: ج۳ ص۳۲ الباب ۵ من أبواب الکفارات ح۲

لكن عـدم العامـل بهـذه الطائفه من الأحاديث يوجب حملها على الاسـتحباب، كما أن التعارض بين صـحيحى محمـد بن مسـلم يوجب ترجيـح أولهما على ثانيهما للشـهره المحققه، ولـذا قال فى الجواهر: (المتجه حينئـذ الترجيح بين الصـحيحين ولا ريب فى حصوله للأول للشـهره العظيمه والصـحه فى السـند، فإن الأول على ما قيل مروى فى التهـذيب بسـندين صـحيحين، بل أكثر رواه أحدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنه بخلاف الثانى، فإنه ليس كذلك، ولغير ذلك، فيطرح الآخر حينئذ).

أقول: أو يحمل على الاستحباب كما فعله غير واحد، وقد أشار إلى ذلك الجواهر بقوله: (اللهم إلّا أن يقال: إن ذلك مبنى على ما سـمعته سابقاً من عـدم سـقوط خطاب مشـروعيه العتق بعـدم الوجدان، وإنما الساقط تعينه، ولذا لو تكلف الفقير وأعتق أجزأه، ويتجه حينئذ العمل فيه بحمله على الأفضليه).

ومما تقـدم من العتق والصـيام ظهر حـال الصـيام والإطعـام على ما سـبق من الشـرائع، فقول الجواهر: (لكن ينبغى أن يكون العله فحوى الصـحيح المزبور المعتضـد بعـدم القول بالفصـل، ولو لا ـ ذلـك لأشـكل إلحاق حكمه بالعتق، لما عرفت من ظهور الأدله بخلافه)، محل نظر.

إذ قـد عرفت ظهور الأدله فى وفاقه، نعم قوله بعد ذلك: (ينبغى أن يعلم أن سـقوط الحكم بالعتق على تقدير الشـروع فى الصوم يصـير مراعى بإكمـال الصوم على الوجه المـأمور به، فلو عرض فى أثنـائه ما يقطع التتابع ووجـدت القـدره على العتق حينئـذ، إما بالاسـتمرار السابق أو بأمر متجدد، وجب العتق لوجود المقتضـى له وهو القدره عليه قبل أن يشـرع فى الصوم، لأنه ببطلان السابق ينزل منزله من لم يصم أصلا بالنسبه إلى الكفاره، ولو فقدت القدره على الأعيان قبل أن يجب

استئناف الصوم بقى حكم الصوم بحاله)، على ما ذكره.

ومنه يعلم حال ما إذا صام ثم ظهر فى الأثناء أو بعد الصوم بطلان الصوم، لفقد أحد الشرائط أو وجود أحد الموانع المقتضى للبطلان، حيث إنه لم يكن صائماً، وإنما كان يظن أنه صائم، والاعتبار بالواقع لا بالزعم، نعم لو قلد بعد الصيام من يقول ببطلان صومه لم يضر، لما عرفت من أن الواقعه الواحده لا تتحمل اجتهادين، أما لو كان مقلده حال الصيام يقول بالبطلان، ثم قلد من يقول بالصحه ففيه احتمالان، ولا يبعد الكفايه، لأن مقلده فعلاً يقول بعدم وجوب شىء عليه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أعتق ثم تبين بطلان عتقه ولم يتمكن من الإعاده، فإنه ينتقل إلى الصيام، وكذلك إذا صام ثم ظهر بطلانه ولم يقدر على الصوم ولا العتق فإنه ينتقل إلى الإطعام.

وقد ذكرنا فى بعض المسائل السابقه حال من كان مخالفاً ثم استبصر، بأنه كيف يكون حكمه بالنسبه إلى الخصال.

ثم إنه لو كان مؤمناً وحنث أو فعل ما أوجب الكفاره ثم كفر أو خالف وكفّر فى حال خلافه أو كفره فهل تجب عليه ثانياً إذا آمن أو استبصر، احتمالان، من أنه لا يكفى عمل الكافر والمخالف، ومن جبّ الإسلام فى الكافر، ودليل عدم إعاده المخالف إذا استبصر، والثانى أقرب، وإن كان المشهور يصرفون الجبّ إلى الكفر الأصلى، وقد تقدم عن الجواهر عدم صحه عباده المخالف، إلاّ أنك قد عرفت الإشكال فيما ذكره.

قال جامع المدارك: (وأما اشتراط الإيمان فلما دل من الأخبار على شرطيته فى العبادات بعد الفراغ عن كون الكفاره منها واللازم فى العباده نيه القربه على المشهور، وقد يقال فى تصحيح العباديه الإتيان بالشىء مع الخضوع أو شدته).

ثم قال: (وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل فى المكفّر فاستدل عليه بارتفاع

التكليف عن فاقدهما المقتضى لعدم توجه الخطاب إليه، ويشكل ما ذكر بما دل على صحه بعض الأمور العباديه من الصبى البالغ عشراً، والمحكى عن النهايه والجامع صحه عتق الصبى إذا بلغ عشراً، استناداً إلى خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام)، «إنه إذا أتى الغلام عشر سنين فإنه يجوز له فى ماله ما أعتق وتصدق على وجه معروف»((۱))، وفى الكتاب إن به روايه حسنه، والظاهر أن الصلاه والصيام والحج للصبى المميز عبادات شرعيه لا لمجرد التمرين، والكلام فى غير المعصومين (صلوات الله عليهم أجمعين).

أقول: تقدم الكلام فى العقل وكماله، إما كونه صبياً فمن الواضح أنه لا ينعقد نذره وعهده وحلفه لدليل الرفع، فلا كفاره عليه لو خالف، نعم يمكن ادعاء الاستحباب لإطلاق الأدله، والمستحب لا إشكال فيه، فحال الكفاره حال الصوم والصلاه وغيرهما بالنسبه إلى المميز.

أما لو كانت الكفاره لشىء وجب عليه مثل الجماع والصيد ونحوهما فى أثناء الحج ونحوه مما لا فرق فيه بين البالغ وغيره، فالظاهر صحه الإتيان منه، لما ذكره الجامع، على شرط أن يكون مميزاً، أما غير المميز فتفصيل الكلام فيه ذكرناه فى باب الحج.

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۵۸ الباب ۵۶ من أبواب العتق ح۱

مسأله ۲۷ دفع الکفاره إلی الطفل والمجنون

(مسأله۲۷): قال فی الشرائع: (لا تدفع الکفاره إلی الطفل، لأنه لا أهلیه له وتدفع إلی ولیه).

ومقتضی ما ذکره أنه کذلک بالنسبه إلی المجنون والمغمی علیه بالنسبه إلی الکسوه والإطعام، لأن الجمیع من واد واحد، وعلله الجواهر بأن الطفل لا أهلیه له لقبول التملیک المعتبر فی فرد التسلیم فی الکفاره، لظهور قوله (علیه السلام): «لکل مسکین مد، وأنها صدقه فی ذلک»((۱)).

لکن الظاهر جواز الدفع والإطعام والکسوه لکل القاصرین، إذ لا دلیل علی التملیک ولا ظهور للام فی مثل المقام فیه، بل الذی یفهم العرف من أمثال المقام هو حصول الأمور المذکوره، وقد اعترف به الجواهر فی الإطعام بقوله: (نعم لو کانت بالإطعام جاز مباشرته له).

إذ العرف یفهمون من أدله المقام وحده السیاق، ولذا کان المحکی عن الخلاف جواز الدفع إلی الطفل، ویؤیده أن فی بعض الروایات عدم اللام، کما أن فی بعض روایات الإطعام اللام.

مثل ما رواه محمد بن قیس، قال: قال أبو جعفر (علیه السلام): «قال الله عزوجل لنبیه (صلی الله علیه وآله): ﴿یا أیها النبی لم تحرم ما أحل الله لک قد فرض الله لکم تحله أیمانکم﴾ فجعلها یمیناً وکفّرها رسول الله (صلی الله علیه وآله)»، قلت: بما کفّر، قال: «أطعم عشره مساکین لکل مسکین مد»، قلنا: فمن وجد الکسوه، قال: «ثوب یواری به عورته»((۲)).

وفی روایه أبی جمیله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «فی کفاره الیمین عتق رقبه أو إطعام عشره مساکین من أوسط ما تطعمون أهلیکم أو کسوتهم، والوسط الخل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۵ الباب ۱۴ من أبواب الکفارات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۵ الباب ۱۴ من أبواب الکفارات ح۱

والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد مد من حنطه لكل مسكين، والكسوه ثوبان»((۱)).

إلی غیر ذلک من الروایات التی تقدمت جمله منها، نعم فی الدفع تأمل.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول الجواهر: (وأما الكسوه فظاهر اللام فی النصوص انحصارها فی التملیک، فلا یجوز دفعها حینئذ للطفل والمجنون، بل تدفع إلی ولیهما، فاحتمال جواز مباشرته لها لأنها من ضروراته، ولا یمکن الولی ملازمتها وهی ملبوسه له فتکون فی معنی الإطعام، واضح الفساد).

نعم لا شک فی کفایه الإعطاء للولی، لكن هل یشترط إذن الولی فی الإطعام علی ما ذكروا، أو فی الكسوه والعطاء علی ما ذكرنا أو لا یشترط، احتمالان، قال فی المسالک: (ویحتمل المنع بدون إذن الولی کالتسلیم، لأن مقتضی عموم ولایته توقف التصرف فی مصالح الطفل علی أمره، والکسوه فی معنی التسلیم لاقتضائها التملیک بخلاف الإطعام، وربما احتمل فی الکسوه عدم توقفها علی إذن الولی لأنها من ضرورات الطفل) إلی أن قال: (والأصح الأول)، ولا یبعد عدم لزوم التملیک أیضاً حتی فی الکسوه فضلاً عن المد، إذ لا فرق بینهما وبین الإطعام فأی دلیل فرق بین الأمرین.

ومثل هذا ذکرناه فی کتاب النکاح من احتمال کون الإطعام للزوجه أیضاً إمتاعاً کالکسوه والدار والخادم ونحوها، نعم یصح التملیک بلا إشکال، والحاصل: إن وحده السیاق تقتضی عدم الفرق بین الجمیع.

ومنه یعلم وجه النظر فی ما ذکره مهذب الأحکام قال: (التسلیم إلی المسکین تملیک له کسائر الصدقات فیملک ما قبضه ویفعل به ما شاء ولا یتعین علیه صرفه فی الأکل، وإن علل کونه تملیکاً بقوله: للوجدان والإجماع وظواهر الأدله وکل

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۱۴ من أبواب الکفارت ح۲

من يعطى شيئاً للفقير من الصدقات يملكه، بل وكذا فى جميع التبرعات صدقه كانت أو غيرها).

إذ لا وجدان فى المسأله ولا ظواهر للأدله على ما عرفت، والإجماع لو كان فهو محتمل الاستناد، وادعاء أن كل من يعطى شيئاً للفقير من الصدقات يملكه أول الكلام، إذ من الواضح أن كثيراً من الناس يعطون شيئاً للفقراء بدون التمليك وإنما بقصد الإباحه والامتاع.

ثم بناءً على عدم دفع الكفاره إلى الطفل، لو دفعها إليه وكانت العين باقيه حق له الاسترجاع، وإن أتلفها الطفل لم يكن عليه شىء، لأنه هو الذى أهدر مال نفسه بدفعه إليه فلا يشمله قاعده اليد حتى يقال بأن القاعده جاريه حتى فى الطفل لأنه من الضمانات، والأمور الوضعيه لا يختلف فيها البالغ وغير البالغ.

ولو أعطى الفقير فبان غنياً لم يكف، وكذا لو بان بعد ذلك كافراً أو ما أشبه ممن لا يصح إعطاؤه الكفاره، لأن الألفاظ وضعت على معانيها الحقيقيه لا معانيها المزعومه.

أما لو أعطاها لزيد فبان عمرواً، فإن قصد التقييد فى النيه لم يكف، لأن ما نوى لم يقع وما وقع لم ينو، وقد عرفت اشتراط النيه فى الكفاره، وإن كان على نحو الداعى كفى.

ثم الظاهر أنه يحق للمكفّر شرط أن لا يبيع الفقير الكسوه ونحوها، لأن له إعطاءها له أو لغيره، فحقه فى التخصيص يجعله محقاً فى الشرط.

ص:۴۵۰

مسأله ۲۸ مصرف الکفاره

(مسأله۲۸): قال فی الشرائع: (لا تصرف الکفاره إلی من تجب نفقته علی الدافع، کالأب والأم والأولاد والزوجه والمملوک لأنهم أغنیاء بالدافع).

وفی الجواهر: (بلا خلاف أجده فیه).

وذلک لدلاله الروایات الوارده فی الزکاه علی ذلک، لعموم العله.

مثل صحیح عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «خمسه لا یعطون من الزکاه شیئاً، الأب والأم والولد والمملوک والمرأه، وذلک لأنهم عیاله لازمون له»((۱)).

وعن عبد الله بن الصلت، عن عده من أصحابنا، یرفعونه إلی أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «خمسه لا یعطون من الزکاه، الولد والوالدان والمرأه والمملوک لأنه یجبر علی النفقه علیهم»((۲)).

بل وظاهر تقریر الإمام (علیه الصلاه والسلام) فی روایه إسحاق، عن أبی الحسن (علیه السلام)، فی حدیث قال: قلت: فمن ذا الذی یلزمنی من ذوی قرابتی حتی لا أحتسب الزکاه علیهم، فقال: «أبوک وأمک»، قلت: أبی وأمی، قال: «الوالدان والولد»((۳)).

إلی غیرها من الروایات المذکوره فی باب الزکاه.

نعم لا ـ خلاف ولا ـ إشکال کما فی الجواهر فی أن الزکاه تدفع إلی من سواهم من غیر واجبی النفقه وإن کانوا أقارب، وذلک لإطلاق الأدله، فإن المخصص خاص بمن ذکر، وللروایات الوارده أیضاً.

۱- الوسائل: ج۶ ص۱۶۵ الباب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاه ح۱

۲- الوسائل: ج۶ الباب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاه ح۴

۳- الوسائل: ج۶ الباب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاه ح۲

مثل ماعن أحمد بن حمزه، قال: قلت لأبى الحسن (عليه السلام): رجل من مواليك له قرابه كلهم يقول بک وله زكاه، أيجوز له أن يعطيهم جميع زكاته، قال: «نعم»((١)).

إلى غيرها من الروايات.

نعم لا يستبعد استحباب التوزيع فى هذا المقام هنا كباب الزكاه أيضاً، لما رواه أبو خديجه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث: «لا تعطين قرابتک الزكاه كلها ولكن أعطهم بعضاً وأقسم بعضاً فى سائر المسلمين»((٢)).

أما الاستدلال لعدم الجواز بالنسبه إلى الخمسه بقوله سبحانه: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾((٣))، لإشعاره بكون المساكين غيرهم، واقتضاء إعطائها لعياله رجوعها إليه بنوع من الاعتبار، وإنه من الصدقه وقد ورد فى باب العقيقه أنه يتصدق بها مما يشعر بعدم أكل العيال بسبب ذلک، إلى غير ذلک، فهى اعتبارات لا يمكن الاستدلال بها كما لا يخفى.

نعم الظاهر أنه إذا كان فقيراً غير متمكن من إطعام نفسه وعياله جاز له الأخذ، وأن يطعم هو وعائلته، وقد تقدم قوله (عليه الصلاه والسلام) فى حسن جميل فى من أفطر فى رمضان: «فخذه فأطعمه عيالک واستغفر الله تعالى».

وفى خبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفاره فليستغفر ربه ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع، وقد أجزأ ذلک عنه عن الكفاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدق بكفه وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً وإن لم يجد ذلک

١- الوسائل: ج۶ ص١۶٩ الباب ١۵ من أبواب المستحقين للزكاه ح١
٢- الوسائل: ج۶ ص١۶٩ الباب ١۵ من أبواب المستحق للزكاه ح۴
٣- سوره المائده: الآيه ٨٩

فليستغفر الله ربه وينوى أن لا يعود فحسبه بذلك والله كفاره»((١)).

كما تقدم حديث النبى (صلى الله عليه وآله) حول من ظاهر((٢)).

ومنه يعلم عدم جواز إعطاء ولد الغنى وزوجته وأبويه إذا كان ينفق عليهم، وجواز إعطائهم إذا لم يكن ينفق عليهم كجواز إعطائهم بالنسبه إلى معيلهم الفقير الذى لا يتمكن من الإنفاق عليهم، ولذا قال فى مهذب الأحكام: (يشترط أن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجه الدائمه دون المنقطعه ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوه والأخوات).

وقال فى المسالك: (وإنما خص المصنف الحكم بمن تجب عليه النفقه لفائده هى أن عدم جواز دفعه إليهم منها غير مقيد ببذله النفقه لهم وعدمه لأنه بقدرته على الإنفاق عليهم يصيرون بالنسبه إليه بمنزله الغنى، ولا يجوز له صرفها إليهم حتى لو منعهم من النفقه وصاروا محتاجين، فحكمهم كذلك بالنسبه إليه، لأن الشرط مقدور عليه من جهته، والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقه وعدمه بخلاف الأجنبى، فإن تحريم دفعه الكفاره إليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقه ليصيروا أغنياء فلولم يكن باذلاً لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره أن يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدره ذلك الدافع على تحصيل الشرط لأنه متعلق بفعل الغير، اللهم إلاّ أن يكون الدافع حاكماً شرعياً، ويمكن إجبار المنفق عليها فيكونون حينئذ كالأغنياء بالقوه بالنسبه إليه أيضاً).

وهو كما ذكره، نعم ذكره للحاكم الشرعى من باب المثال، إذ كل أحد يقدر من إنقاذ حقهم منه حاله ذلك، بل هم إن تمكنوا من التقاص كانوا كذلك أغنياء

١- الوسائل: ج١٥ ص٥٥٥ الباب ۶ من كتاب الكفارات ح۴

٢- المستدرك: ج٢ ص٢١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح١ و ٢

ثم إن كثيراً من الأحكام التی تقدمت فی الزکاه یستفاد منها جمله من الأحکام فی المقام، مثل جواز دفع الزکاه للعیال لا للإنفاق بل للتوسعه علیهم، ومثل دفعها إلیهم لأن عندهم من یعولون به وغیر ذلک، لأن المقام لا یزید علی الزکاه شیئاً.

فعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل له ثمانمائه درهم ولابن له مائتا درهم وله عشر من العیال وهو یقوتهم فیها قوتاً شدیداً ولیست له حرفه بیده إنما یستبضعها فتغیب عنه الأشهر ثم یأکل من فضلها، أتری له إذا حضرت الزکاه أن یخرجها من ماله فیعود بها علی عیاله یتسع علیهم بها النفقه، قال: «نعم ولکن یخرج منها الشیء الدرهم»((۱)).

إلی غیرها من الروایات التی تقدمت فی کتاب الزکاه.

ثم لا إشکال فی عدم إعطاء ولد الشبهه، أما الولد من الزنا فقد رجحنا فی کتاب النکاح أنه من واجبی النفقه أیضاً. وکذلک الحال بالنسبه إلیه فی الإنفاق علی أبویه.

ولو شک فی أنها زوجته متعه أو دائمه جاز إعطاؤها لها، إذ لا دلیل یمنع من الإعطاء فیشملها إطلاق الأدله، ولیس من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

۱- الوسائل: ج۶ ص۱۶۶ الباب ۱۴ من أبواب المستحق للزکاه ح۱

مسأله ۲۹ صوم شهرین من أشهر الحرم

(مسأله۲۹): قال فی الشرائع: (قال الشیخ: من قتل فی الأشهر الحرم وجب علیه صوم شهرین متتابعین من أشهر الحرم، وإن دخل فیهما العید وأیام التشریق، لروایه زراره، والمشهور عموم المنع).

ومراده بروایه زراره ما رواه عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل قتل رجلاً خطاءً فی الشهر الحرام، قال: «تجب علیه الدیه وعلیه عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین من أشهر الحرم»، قلت: فإنه یدخل فی هذا شیء، قال: «ما هو»، قلت: یوم العید وأیام التشریق، قال: «یصومه فإنه حق یلزمه»((۱)).

وفی روایته الأخری، قال: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): رجل قتل رجلًا فی الحرم، قال: «علیه دیه وثلث ویصوم شهرین متتابعین من أشهر الحرم ویعتق رقبه ویطعم ستین مسکیناً»، قال: قلت: یدخل فی هذا شیء، قال: «وما یدخل»، قلت: العیدان وأیام التشریق، قال: «یصوم فإنه حق لزمه»((۲)).

وحیث تقدم الکلام فی ذلک مفصلاً نترکه إلی ما هناک.

ص:۴۵۵

۱- الوسائل: ج۷ ص۲۷۸ الباب ۸ من أبواب بقیه الصوم الواجب ح۱

۲- الوسائل: ج۷ ص۲۷۸ الباب ۸ من أبواب بقیه الصوم الواجب ح۲

مسأله ۳۰ صوم ثمانیه عشر إذا عجز عن الستین

(مسأله ۳۰): قال فی الشرائع: (کل من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعجز صام ثمانیه عشر یوماً، فإن لم یقدر تصدق عن کل یوم بمد من طعام).

لکن مقتضی القاعده التخییر بین التصدق وبین صوم ثمانیه عشر یوماً لا ـ الترتیب الذی ذکره، وإن کان الترتیب نسب إلی المشهور، لوجود طائفتین من الروایات فی المقام وهما متکافئتان.

فمن طائفه الصیام: خبر أبی بصیر وسماعه، قالا: سألنا أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یکون علیه صیام شهرین متتابعین فلم یقدر علی الصیام ولم یقدر علی العتق ولم یقدر علی الصدقه، قال: «فلیصم ثمانیه عشر یوماً عن کل عشره مساکین ثلاثه أیام»((۱)).

والموثق، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل ظاهر عن امرأته فلم یجد ما یعتق ولا ما یتصدق ولا یقوی علی الصیام، قال: «یصوم ثمانیه عشر یوماً»((۲)).

وربما یؤید ذلک ما دل علی أن صوم ثلاثه أیام بدلاً عن إطعام عشره مساکین، حیث إن صوم ستین وإطعام ستین متبادلان، فما یکون بدلاً هنا یکون بدلاً فی صوم الستین أیضاً.

مثل روایه الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی کفاره الیمین علیه عشره مساکین لکل مسکین مد من حنطه أو مد من دقیق وحفنه أو کسوتهم لکل إنسان ثوبان أو عتق رقبه، وهو فی ذلک بالخیار أی ذلک شاء صنع، فإن لم یقدر علی واحده من

۱- انظر الوسائل: ج۷ ص۲۷۹ الباب ۹ من أبواب بقیه الصوم الواجب ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۵۸ الباب ۸ من أبواب الکفارات ح۱

الثلاث فالصيام عليه ثلاثه أيام»((۱)).

وعن علی بن أبی حمزه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن کفاره الیمین، فقال: «عتق رقبه أوکسوه، والکسوه ثوبان، أو إطعام عشره مساکین، أی ذلک فعل أجزأ عنه، فإن لم یجد فصیام ثلاثه أیام متوالیات وإطعام عشره مساکین مداً مداً»((۲)).

إلی غیرها من الروایات الوارده فی الوسائل والمستدرکات فی باب وجوب الکفاره المخیره المرتبه فی مخالفه الیمین.

وفی قبال هذه الطائفه طائفه أخری من الروایات:

مثل صحیح ابن سنان أو حسنه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل وقع علی أهله فی شهر رمضان فلم یجد ما یتصدق به علی ستین مسکیناً، قال: «یتصدق ما یطیق»((۳)).

وفی صحیحه الآخر، عنه (علیه الصلاه والسلام) أیضاً، فی رجل أفطر فی شهر رمضان متعمداً یوماً واحداً من غیر عذر، قال: «یعتق نسمه أو یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستین مسکیناً، فإن لم یقدر تصدق بما یطیق»((۴)).

وقد جمع الشهید فی الدروس بینهما تبعاً للفاضل فی محکی المختلف بالتخییر بینهما لأنه مقتضی الجمع بین الطائفتین بعد الاعتماد علی السند وظهور الدلاله.

والمناقشه فی خبر أبی بصیر وسماعه بالقصور سنداً، وفی الموثق بالاختصاص

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۰ الباب ۱۲ من أبواب الکفارات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۶۰ الباب ۱۲ من أبواب الکفارات ح۲

۳- الوسائل: ج۷ الباب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم من کتاب الصوم ح۳

۴- الوسائل : ج۷ ص۲۹ الباب ۸ من أبواب ما یمسک عنه الصائم من کتاب الصوم ح۱

بالظهار غير تام لاعتماد الأصحاب على خبر الأولين، وفى الأصحاب من لا يعمل إلّا بالقطعيات وذلك يكفى فى الحجيه، أما الموثق فالاختصاص وقع فى السؤال، ومن الواضح أن اختصاص السؤال لا ـ يوجب تخصيص الحكم بمورده، مع أن التعليل المذكور فيه قرينه على التعميم.

ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن ذلك، فإن كان فى كفاره مرتبه انتقل إلى ما بعده من المرتبه، وإن كان فى كفاره مخيره فعجز عن جميع خصالها أو عجز فى المرتبه عن الخصله اللاحقه للصوم أيضاً صام بدل شهرين ثمانيه عشر يوماً، فإن لم يقدر قيل: يتصدق عن كل يوم بمد من طعام، ولم نقف له على دليل).

هذا بالإضافه إلى أن الظاهر أنهم استفادوا المد عن كل يوم مما ورد من تبادل ستين يوماً بستين مسكيناً، وأن لكل مسكين مداً، فإن العرف يرى الأمرين متبادلين، بالإضافه إلى الروايات الداله على تقرير المد بعد وحده المناط.

فعن إدريس بن زيد وعلى بن إدريس قالا ـ: سألنا الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً إن هو تخلص من الحبس أن يصوم ذلك اليوم الذى يخلص فيه، فعجز عن الصوم أو غير ذلك فمد للرجل فى عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير ما كفاره ذلك الصوم، قال: «يكفّر عن كل يوم بمد حنطه أو شعير»((۱)).

وعن محمد بن منصور، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً فى صيام فعجز، فقال: «كان أبى يقول: عليه مكان كل يوم مد»((۲)).

۱- الوسائل: ج۷ ص۲۸۵ الباب ۱۵ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح۱
۲- الوسائل: ج۷ ص۲۸۵ الباب ۱۵ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح۲

وعن محمد بن أبى نصر، عن أبى الحسن الرضا (عليه الصلاه والسلام) مثل حديث إدريس، إلّا أنه قال: «يتصدق لكل يوم بمد من حنطه أو ثمن مد»((۱)).

وعن محمد بن جعفر، قال: قلت لأبى الحسن (عليه السلام): إن امرأه جعلت على نفسها صوم شهرين فوضعت ولدها وأدركها الحبل فلم تقو على الصوم، قال: «فلتصدق ما كان كل يوم بمد على مسكين»((۲)).

أما ما فى بعض الروايات من جعل مدين، مثل ما فى صحيحه ابن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى الشيخ الكبير والذى به العطاش أنه لاحرج عليهما أن يفطرا فى شهر رمضان ويتصدق كل واحد منهما فى كل يوم بمدين من طعام»((۳)).

فهو محمول على الأفضل كما عرفت مثله فيما تقدم، هذا إذا لم نقل بالتخيير بين المد والمدين وإلّا فقد عرفت أنه يمكن الجمع به بين الطائفتين.

قال فى المسالك: (وخرّج العلامه وجوب الإتيان بالممكن من الصوم والصدقه وإن تجاوز الثمانيه عشر عملاً بعموم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» حتى لو أمكن الشهران متفرقين وجب مقدماً على الثمانيه عشر، وفى الجمع بين ذلك والحكم بالثمانيه عشر بخصوصه نظر، وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع إلى العموم أولى من تكلف هذا الجمع، وعلى تقدير ثبوته لا ـ وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه، لأن قضيه البدليه توجب ذلك) انتهى.

وهو كما ذكره، وكأنه ذكر العلامه ذلك فى بعض كتبه، وإلّا ففى بعض كتبه

۱- الوسائل: ج۷ الباب ۱۵ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح۱
۲- الوسائل: ج۷ ص۱۵۴ الباب ۱۷ من أبواب من يصح من الصوم ح۲
۳- الوسائل: ج۷ الباب ۱۵ من أبواب من يصح منه الصوم ح۲

الآخر وافق المشهور، مثلاً قال فی التحریر: (وکل من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعجز صام ثمانیه عشر یوماً، فإن عجز تصدق عن کل یوم بمد من طعام).

ثم قال المسالک: (فی اشتراط التتابع فی الثمانیه عشر وجهان، من أصاله البراءه وکون التتابع واجباً فی الأصل، وکذا فی البدل والملازمه ممنوعه).

ورده الجواهر بضروره انسیاق التتابع فی کل صوم شرع کفاره خصوصاً فی المقام. لکن لا یخفی عدم ضروریه الحکم.

ولذا قال مهذب الأحکام: لا دلیل لهم علی اعتبار التتابع إلّا جریان حکم المبدل علی البدل والأصل علی الفرع وهو أشبه بالقیاس، ولا یصلح للفتوی وإن صلح للاحتیاط مع أن الأصل عدم الوجوب عند الشک فیه.

ویؤید عدم وجوب التتابع ما رواه ابن سنان فی الصحیح، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کل صوم یفرق إلّا ثلاثه أیام فی کفاره الیمین».

نعم یمکن أن یستدل للتتابع فی الجمله بما رواه الجعفری، عن أبی الحسن (علیه السلام) فی حدیث قال: «إنما الصیام الذی لا یفرق کفاره الظهار، وکفاره الذنب وکفاره الیمین». بضمیمه أن حکم الستین والثمانیه عشر واحد فی عدم التفریق.

ثم إن المسالک قال: (وفهم بعضهم أن الصدقه بعد العجز عن صوم الثمانیه عشر عن کل یوم من أیام الستین لا الثمانیه عشر، وهو لا یتم علی إطلاقه، لأن من جمله موجب الشهرین الکفاره المخیره کما قررناه، والانتقال منها إلی صوم الثمانیه عشر مشروط بالعجز عن الستین فکیف یرجع إلیها بعد الخروج منها، ثم علی تقدیر إراده ما یعم المخیره لا وجه للتقیید بالعجز عن الشهرین فی الانتقال عن الثمانیه عشر لأنها مشروطه بالعجز عن الإطعام أیضاً) انتهی.

أقول: مقتضى القاعده أنه إن كانت الكفاره مخيره فعجز عن الصيام كان اللازم بدله لا أنه ينتقل إلى الثمانيه عشر، أما إن عجز عن العتق وعن صيام الستين وعن إطعام ستين لكنه تمكن من إطعام خمسين مثلاً فهل يقدم الإطعام لأنه أقرب إلى الكفاره، ولدليل الميسور، أو صيام ثمانيه عشر لأنه بدل عن أحد الخصال، وقد جعله الشارع ولم يجعل الخمسين بدلاً، احتمالان، لا يبعد التخيير، لأن كلًا منهما بدل أحدهما بنص خاص والآخر بدليل الميسور، ويحتمل لزوم الجمع حتى يكمل الستون صياماً وإطعاماً مع القدره، لكنه ممّا لم يقولوا به، ولعل الاحتياط في الصيام لأنه بدل منصوص، وكأن الشارع أسقط دليل الميسور في المقام وإلّا كان قال بصيام ما قدر من الستين لا ثمانيه عشر.

نعم لو دار الأمر بين صيام عشره ميسور الثمانيه عشر وبين إطعام خمسين مثلاً ميسور الإطعام قدم أكثرهما من جهه الميسور.

أما إن تعين الصيام بأن لم يكن عتق ولم يقدر على الإطعام مثلًا، فإنه إذا تعذر الستون أخذ بدله ثمانيه عشر، ويدل عليه خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «كل من عجز عن الكفاره التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقه في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفاره فالاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهار»((١)).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، سألته عن شيء من كفاره اليمين... إلى أن قال: قلت: فإن عجز عن ذلك، قال: «فليستغفر الله ولا يعود»((٢)).

ولا يخفى أنه لا مكان للمناقشه في الاستغفار بأنه لم يجعل بدلاً في الكفارات التي سئل عنها النبي (صلى الله عليه وآله) في رمضان وغيره مع اعتراف السائل بالعجز، إذ هو

١- الوسائل: ج١٥ ص۵۵۴ الباب ۶ من أبواب الكفارات ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص۵۶۲ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح۶

لا ینافی ثبوته بدلیل آخر کما ذکره الجواهر.

ومقتضی الإطلاق الاکتفاء بالمره فی الاستغفار بدلاً، فلا حاجه إلی الأکثر، والظاهر أنه إن کان عن عصیان وجب الندم والسرعه وإلاّـ فلاـ إذ لاـ ندم من غیر المقدور کما لا دلیل علی السرعه فی غیر المرتبط بالعصیان، وأما السرعه فی المرتبطه بالعصیان فوجوبها عقلی وشرعی کما قرر فی الفقه والکلام، ودلّت علیه جمله من الروایات، وظاهر جمله من الروایات عدم جواز التأجیل أکثر من سبع ساعات.

فعن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «أربع من کن فیه لم یهلک علی الله بعدهن إلاّ هالک، یهمّ العبد بالحسنه أن یعملها فإن هو لم یعملها کتب الله له حسنه بحسن نیته، وإن هو عملها کتب الله له عشراً، ویهمّ بالسیئه أن یعملها فإن لم یعملها لم یکتب علیه شیء، وإن هو عملها أجّل سبع ساعات، وقال صاحب الحسنات لصاحب السیئات وهو صاحب الشمال: لا تعجل عسی أن یتبعها بحسنه تمحوها، فإن الله عزوجل یقول: إن الحسنات یذهبن السیئات، أو الاستغفار، فإن قال: استغفر الله الذی لا إله إلاّ هو عالم الغیب والشهاده العزیز الحکیم الغفور الرحیم ذو الجلال والإکرام وأتوب إلیه، لم یکتب علیه شیء، وإن مضت سبع ساعات ولم یتبعها بحسنه واستغفار قال صاحب الحسنات لصاحب السیئات: اکتب علی الشقی المحروم»((١)).

وعن عبد الصمد بن بشیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «العبد المؤمن إذا أذنب ذنباً أجّله الله سبع ساعات، فإن استغفر الله لم یکتب علیه شیء، وإن مضت

١- الوسائل: ج١١ ص٣٥١ الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس ح١

الساعات ولم يستغفر كتب علیه سیئه»(۱).

إلی غیر ذلک من الأحادیث الکثیره الوارده فی هذا الباب.

لکن لا یخفی أنه لیس فی هذه الروایات دلاله علی جواز التأخیر إلی سبع ساعات أو عدم صحه الاستغفار بعدها.

ثم إن الاستغفار بدون العصیان لأجل التکمیل المرغوب فیه الذی وضع له التکلیف، ففی ما إذا لم یقدر علی التکمیل علی ذلک النوع من التکلیف أتی بهذا النوع منه، فقد ورد استغفار الرسول (صلی الله علیه وآله) مع ثبوت أنه لم یکن یعمل حتی ترک الأولی، وقد ذکرنا تفصیل ذلک فی بعض مباحث الفقه.

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۳۵۲ الباب ۸۵ من أبواب جهاد النفس ح۵

مسأله ۳۱ فروعات

(مسأله ۳۱): فيها فروع:

الأول: قال في التحرير: (لو ملك الكفاره وعليه دين مثلها وهو مطالب به فهو عاجز، ولو لم يكن مطالباً به فالوجه أنه كذلك، وكذا لو ملك دابه يضطر إلى ركوبها، ولو تكلف المعسر العتق أجزأه).

أقول: الاضطرار يشمل العرفي أيضاً لشرفه وما أشبه، فليس المراد الاضطرار إلى مثل أكل الميته، أما الدين غير المطالب به، فاللازم التفصيل فقد يكون ديناً حالاً، وقد يكون ديناً بعد عشر سنوات مثلاً، فإن مثل ذلك لا يخرج الإنسان عن القدره ولا يسمى عاجزاً فتجب الكفاره.

الثاني: قال في التحرير: (لا يجوز إطعام المسكين بعض الطعام وكسوته بعض الكسوه إجماعاً، ولو أطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمراً فالوجه عندي الإجزاء، وكذا لو كسى بعضهم كتاناً وبعضهم صوفاً أو شعراً، ولا يجزي إخراج المعيب فلو كان الحب مسوساً أو متغير الطعم أو فيه تراب خارج عن العاده أو زوان لم يجز، ويجيء على القول بالمنع عن القيمه عدم إجزاء دفع المعيب مع الأرش)((۱)).

أقول: الأمر كذلك في بعض الطعام وبعض الكسوه لأنه خارج عن الدليلين، أما الحب المسوس وما أشبه فربما يكون بحيث ينصرف الدليل عن مثله خصوصاً بعد قوله (عليه السلام): «النقي الطيب»، وربما لا يكون بذلك الحد، ففي الثاني لا بأس به، نعم لا بأس بالأول أيضاً إذا كان أداماً غير واجب، كما إذا أعطاه الخبز والسمن الفاسد أو ما أشبه، أما إذا كان الفقير ينفعه الفاسد لمرض ونحوه كاللبن الحامض وشبهه لم يكن به بأس، ولا يشمله قوله سبحانه: ﴿ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون﴾((۲))، ولا

۱- تحرير الأحكام: ج۴ ص۳۹۲ السادس، الرقم۵۹۸۳

۲- سوره البقره: الآيه ۲۶۷

قوله (علیه السلام) المتقدم، لانصرافه عن مثل ذلک.

الثالث: یجوز إعطاء الغیر أصاله أو وکاله أو ولایه الکفاره، کما فعله رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی أحادیث تقدمت جمله منها، بالإضافه إلی ماذکرناه فی کتاب الوکاله من صحه التوکیل فی کل شیء إلاّ ما دل الدلیل علی خلافه، ویؤیده إعطاء الغیر الخمس والزکاه کما ذکرنا ذلک فی کتابهما.

الرابع: قال فی التحریر: (من مات وعلیه کفاره واجبه مرتبه أخرجت أقل قیمه رقبه مجزیه من أصل المال، ولو أوصی بما یزید عن ذلک ولم یجز الورثه أخرج الزائد من الثلث بعد إخراج المجزی من الأصل، وإن کانت مخیره أخرج أقل الخصال قیمه من الأصل، وإن أوصی بالأزید ولم یجز الورثه أخرج الزائد من الثلث، فإن أقامت الخصله الدنیا وما حصل من الوصیه بالعلیا أخرجت وإلاّ بطلت الوصیه بالزائد وأخرج الدنیا من الأصل).

أقول: مقتضی القاعده جواز الوسط کما ذکرنا مثل ذلک فی باب الکفن والحج والدیه إذا مات القاتل أو الجارح إلی غیر ذلک، وکذلک بالنسبه إلی الخصال، وإذا لم یکن وارث إلاّ الإمام (علیه السلام)، فهل هو کذلک أو یجوز الأعلی، احتمالان، والأقرب أنه کذلک أیضاً.

أما ما فی روایه غوالی اللئالی، عن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «من مات وعلیه صیام شهر فلیطعم عنه ولیه ما کان کل یوم مسکیناً»((1))، فیجب أن یحمل علی ما له ذلک البدل، وإلاّ فالواجب القضاء عنه.

الخامس: لو مات وعلیه کفاره مخیره کان الولی بالخیار بین أن یعتق عنه

1- المستدرک: ج3 ص35 الباب 28 من کتاب الکفارات ح3

أو يطعم أو يأخذ النائب عن صيامه، ولو مات وعليه أحدها كان اللازم عليه الإتيان بذلك، ولو مات وقد عجز عن الخصال حتى وجب عليه الصيام ثمانيه عشر كان على الولى ذلك أيضاً وهكذا.

السادس: قال فى التحرير: قد بيّنا وجوب نيه القربه فى التكفير وإنّما يتحقق ذلك من إباحه السبب فلا يجزى لوكان السبب محرماً بأن نكل بعبده كأن يقلع عينيه أو يقطع رجليه وينوى به التكفير، فإنه ينعتق ولا يجزى عن الكفاره.

أقول: وهو كما ذكره، نعم إذا لم يكن الحرام مرتبطاً بالعمل كفى، كما إذا أعتق عبده بصوت رفيع حيث علم العدو بمكانهم فى المخبأ فجاء وقتلهم مثلاً فإن العتق صحيح، لأن الصوت لا يوجب بطلان العتق وإن كان حراماً، كما ذكروا مثله فى البيع وقت النداء، وكذلك إذا أعتق عبده وسط الصلاه الواجبه التى يحرم قطعها.

السابع: إذا أطعم من يضره الطعام، كما إذا كان له ضغط الدم بما يوجب إطعامه اللحم موته ومات مثلاً فالظاهر عدم الكفايه لانصراف الدليل عن مثله، وكذلك حال ما إذا أضره اللباس كما فى بعض الأشخاص الذين يبتلون بالأمراض الجلديه بالنسبه إلى بعض الملابس الخاصه بما هو معروف فى الطب.

الثامن: لا يلزم أن يكون مع الطعام الماء لعدم الدليل عليه فالأصل عدمه، كما لا يلزم أن يكون الخبز مملّحاً أو مأخوذ الخشاره، بل أو مطحوناً طحناً كاملاً إذا أكله الفقير بما لا يضره للإطلاق.

التاسع: الظاهر عدم كفايه وصل (السيلان) بجسمه، وإن قام مقام الطعام

کاملا، نعم یحتمل الکفایه فی من سد طریق حلقه وکان طعامه من ذلک، کما أن الأمر کذلک بالنسبه إلی المستثنی والمستثنی منه فی مثل حقنه بالحقنه من دبره أو من بطنه، حیث یفرغ الطعام فی معدته بسبب إدخال إبره ونحوها فی البطن.

العاشر: لو نشزت الزوجه نشوزاً جائزاً لها اجتهاداً أو تقلیداً فلا إشکال فی صحه إعطائها الکفاره لأنها مستحقه حینئذ، أما إذا کان نشوزاً حراماً فالظاهر عدم صحه إعطائها، إذ هی قادره ولیست بمسکینه، فهی مثل ولد لا یأخذ من أبیه، حیث یکون غنیاً شرعاً، وإذا لم یعط المعیل نفقه عیاله وهو قادر عصیاناً أو لعذر وکان مسکیناً حلت له الکفاره.

الحادی عشر: قال فی مهذب الأحکام: (یجوز التوکیل فی إخراج الکفارات المالیه وأدائها، ویتولی الوکیل النیه إذا کان وکیلًا فی الإخراج، والموکل حین دفعه إلی الوکیل إذا کان وکیلًا فی الاداء، وأما الکفارات البدنیه فلا یجزی فیها التوکیل ولا تجری فیها النیابه علی الأقوی إلّا عن المیت).

أقول: حیث ذکرنا تفصیل هذه المسأله فی کتاب الوکاله فلا داعی إلی تکرارها، کما أن شبه هذه المسأله تقدمت فی کتب: الصلاه والصوم والحج والخمس والزکاه.

الثانی عشر: تقدم الإلماع إلی أنه لو علم بأن علیه کفارات، وتردد بین الأقل والأکثر، یجزئ دفع الأقل فیما إذا لم یکن من قبیل المتباینین، وذلک لأصاله البراءه عن الأکثر، ولو ترددت الکفاره بین المتباینین لا یصح الاکتفاء بدفع قیمه أقلهما، بل اللازم فی المالیین دفع نصفهما لقاعده العدل، وفی البدنیین الجمع بینهما، وفی بدنی ومالی الجمع بین نصف المالی وتمام البدنی، وإن کان الاحتیاط لا یخفی

سبيله، وربما يحتمل جريان قاعده العدل بين مالي وبدني كما إذا شك في أنه نذر صوم عشره أيام أو إطعام عشره حيث يصوم خمسه ويطعم خمسه.

الثالث عشر: قال في مهذب الأحكام: (الكفارات الماليه بحكم الديون، فإذا مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال، وأما البدنيه فلا يجب على الورثه أداؤها ولا إخراجها من التركه ما لم يوص بها الميت فيخرج من ثلثه، نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر احتمال قوي، وإنما يجب هذا الاحتمال في ما إذا تعين على الميت الصيام، وأما إذا تعين عليه غيره بأن كانت مرتبه وتعين عليه الطعام، أو كانت مخيره وكان متمكناً من الصيام والإطعام لم يجب على الولي قطعاً، بل يجب من تركه الميت مقدار الإطعام).

أقول: حيث كلي هذه المسأله تقدم في كتاب الوصيه وغيره فلا داعي إلى التكرار، أما احتمال أن على الولد الأكبر ذلك فلإطلاق بعض الروايات:

مثل صحيح حفص البختري: رجل يموت وعليه صلاه أو صيام، قال (عليه السلام): «يقضي عنه أولى الناس بميراثه»، قلت: فإن كان أولى الناس به امرأه، فقال: «لا، إلّا الرجال»((١)).

على ما تقدم تفصيل الكلام فيه في كتاب الصلاه.

الرابع عشر: لو كان على الميت كفاره، لكنا لا نعلم هل أتى بها أو لا، فالظاهر عدم الوجوب على الولي ولا في التركه، لأصاله الصحه في أعمال الناس، وقوله (عليه السلام): «أمر أخيك»((٢)) يشمل مثل ذلك فلا يلزم أن يكون عملاً، ولذا لا يجب على الورثه إعطاء الخمس والزكاه وما أشبه مما علموا أنها كانت على الميت ولم يعلموا هل أتى بها أم لا، كما في غالب الكسبه والتجار ومن إليهم ممن يتعلق بأموالهم

ص:۴۶۸

١- الوسائل: ج٧ ص٢٤١ الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح٦

٢- الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشره ح٣

الخمس والزكاه، وكذلك بالنسبه إلى ما قضى عنه من الصلاه والصيام وما وجب عليه من الحج، والسيره أيضاً شاهده على ذلك.

وهذا آخر ما أردنا إيراده فى هذا الكتاب، والله الموفق المستعان.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

انتهى بعونه سبحانه فى يوم الاثنين ثامن عشر جمادى الثانيه من سنه ألف وأربعمائه وسته فى بلده قم المقدسه بيد مؤلفه محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى.

المحتويات

المحتويات

ص:۴۷۱

كتاب الخلع

۵ _ ۱۱۰

فصل فی الشرائط

۷ _ ۴۲

اعتبار البلوغ والعقل فی المختلعه... ۸

شرائط الطلاق فی الخلع... ۱۱

مسأله ۱ _ لو كان الزوج سفيها... ۳۶

المخالف دينا ومذهبا لو خالع... ۴۰

فصل فی أحكام الخلع

۴۳ _ ۹۴

مسأله ۱ _ لو أكرها على الفديه.. ۴۳

مسأله ۲ _ لو خالعها والأخلاق ملتئمه.. ۴۸

مسأله ۳ _ إذا أتت بفاحشه جاز عضلها... ۵۳

مسأله ۴ _ إذا صح الخلع لا رجعه له.. ۶۲

مسأله ۵ _ لو قالت: طلقنی ثلاثا بألف.. ۷۷

مسأله ۶ _ اختلاف الزوجين فی الدين أو المذهب... ۸۵

مسأله ۷ _ لو قال أبوها: طلقها وأنت بریء من صداقها..................................... ۸۹

مسأله ۸ _ لو وكلت شخصا فی خلعها.. ۹۱

مسأله ۹ _ جواز استيناف الطلاق بعد رجوع المرأه... ۹۳

فصل فی مسائل النزاع

۹۵ _ ۱۰۱

مسأله ۱ _ لو اتفقا فی القدر واختلفا فی الجنس... ۹۵

مسأله ۲ _ لو اختلفا فی الإراده.. ۱۰۰

مسأله ۳ _ لو اختلفا فی العوض فی ذمه من... ۱۰۳

مسأله ۴ _ لو اختلفا فی صحه الخلع وعدمه... ۱۰۶

مسأله ۵ _ لو اختلفا فی ادعاء الخلع.. ۱۰۹

مسأله ۶ _ لو اختلفا فی الطلاق أو الخلع... ۱۱۰

كتاب المباراه

۱۱۱ _ ۱۲۹

روايات المباراه.. ۱۱۴

احتياج المباراه إلی لفظ الطلاق.. ۱۱۸

شروط المباراه.. ۱۲۴

قدر الفوريه فی المباراه.. ۱۲۶

الاختلاف فی المباراه... ۱۲۸

کتاب الظهار

۱۳۱ _ ۲۶۱

أدله تحریم الظهار... ۱۳۴

روایات حرمه الظهار... ۱۳۶

مسأله ۱ _ فی صیغه الظهار... ۱۴۰

مسأله ۲ _ لا یقع الظهار إلّا منجزا.. ۱۵۸

مسأله ۳ _ الجمع بین الطلاق والظهار.. ۱۶۹

فصل فی المظاهر

۱۸۱ _ ۱۸۹

شرائط الظهار.. ۱۸۲

مسأله ۱ _ ظهار الخصی.. ۱۸۶

فصل فی المظاهره

۱۹۱ _ ۱۹۸

مسأله ۱ _ اشتراط الدخول فی الظهار.. ۱۹۱

ص:۴۷۵

فصل فى أحكام الظهار

١٩٩ _ ٢٦٢

مسأله ١ _ الظهار محرم.. ١٩٩

مسأله ٢ _ وجوب الكفاره بالعود لا بالتلفظ.................................. ٢٠١

مسأله ٣ _ إذا راجعها بعد الطلاق لم تحل إلاّ بالكفاره......................... ٢١٢

مسأله ٤ _ لو قال: أنت على كظهر أمى.................................. ٢١٧

مسأله ٥ _ لو علق الظهار على مشيئه زيد................................ ٢١٨

مسأله ٦ _ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد.................................. ٢٢٠

مسأله ٧ _ تعليق الظهار بالشرط.. ٢٢٩

مسأله ٨ _ حرمه الوطى على المظاهر.................................... ٢٤٤

مسأله ٩ _ إذا عجز المظاهر عن الكفاره................................... ٢٥١

مسأله ١٠ _ إن جرت المظاهره... ٢٥٦

مسأله ١١ _ فروع فى المظاهر... ٢٦٠

كتاب الكفارات

٢٦٣ _ ٤٧٠

هل الكفاره فوريه.. ٢٦٦

مسأله ١ _ كفاره إفطار رمضان... ٢٧٨

مسأله ٢ _ هل البراءه محترمه.. ٢٩٠

مسأله ٣ _ كفاره جز المرأه شعرها...................................... ٣٠١

مسأله ٤ _ كفاره نتف المرأه شعرها..................................... ٣٠٤

مسأله ۵ _ كفاره الوطى فى الحيض.. ۳۱۳

مسأله ۶ _ كفاره الزواج فى العده.. ۳۱۵

مسأله ۷ _ كفاره من نام عن صلاه العشاء... ۳۱۸

مسأله ۸ _ كفاره من عجز عن صوم النذر.. ۳۲۲

مسأله ۹ _ كفاره العتق... ۳۳۴

مسأله ۱۰ _ كفاره لو أطعم نصفا وصام نصف.. ۳۵۴

مسأله ۱۱ _ ما يشترط فى الاعتكاف... ۳۶۳

مسأله ۱۲ _ نيه التعيين... ۳۷۰

مسأله ۱۳ _ لو كان عليه كفارات... ۳۷۶

مسأله ۱۴ _ لو دار بين الكفاره وغيرها.. ۳۷۹

مسأله ۱۵ _ لو شك فى ما فى ذمته... ۳۸۱

مسأله ۱۶ _ لو كان عليه ستينان من جهتين.. ۳۸۳

مسأله ۱۷ _ الأجره فى قبال الإطعام ونحوه... ۳۸۴

مسأله ۱۸ _ إذا كان سبب العتق محرما.. ۳۸۸

مسأله ۱۹ _ عدم الوجدان العرفى.. ۳۹۰

مسأله ۲۰ _ لو عجز عن الصيام.. ۴۰۱

مسأله ۲۱ _ يكفى فى الإكساء ثوب واحد... ۴۲۶

مسأله ۲۲ _ كفاره ضرب المملوك... ۴۳۴

مسأله ۲۳ _ لو كان الشهر ناقصا.. ۴۳۶

مسأله ۲۴ _ الاعتبار حال الأداء والوجوب.. ۴۳۹

مسأله ۲۵ _ لو یصله المال بعد مده.. ۴۴۱

مسأله ۲۶ _ مع العجز عن العتق فی المرتبه.. ۴۴۳

مسأله ۲۷ _ دفع الکفاره إلی الطفل والمجنون.. ۴۴۸

ص:۴۷۷

مسأله ۲۸ _ مصرف الکفاره.. ۴۵۱

مسأله ۲۹ _ صوم شهرین من أشهر الحرم... ۴۵۵

مسأله ۳۰ _ صوم ثمانیه عشر إذا عجز عن الستین..................................... ۴۵۶

مسأله ۳۱ _ فروعات.. ۴۶۴

المحتویات.. ۴۷۱

ص:۴۷۸

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم
هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مرکز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.
وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام
تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة
تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات
توسیع عام لفکرة المطالعة
تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:
مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولیة العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونیة: المعارض الثلاثیة الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينیة والسياحیة

إنتاج الأفلام الكرتونیة والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمیة الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينیة والأخلاقیة والاعتقادية والردّ علیها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمیة الالكترونیة لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونیة لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها علی ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونیة للكتاب علی موقع القائمیة ويمكن تحميلها علی الأنظمة التالیة

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیة والانجليزية والفارسیة

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزی
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵
هاتف المكتب في طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱
قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.